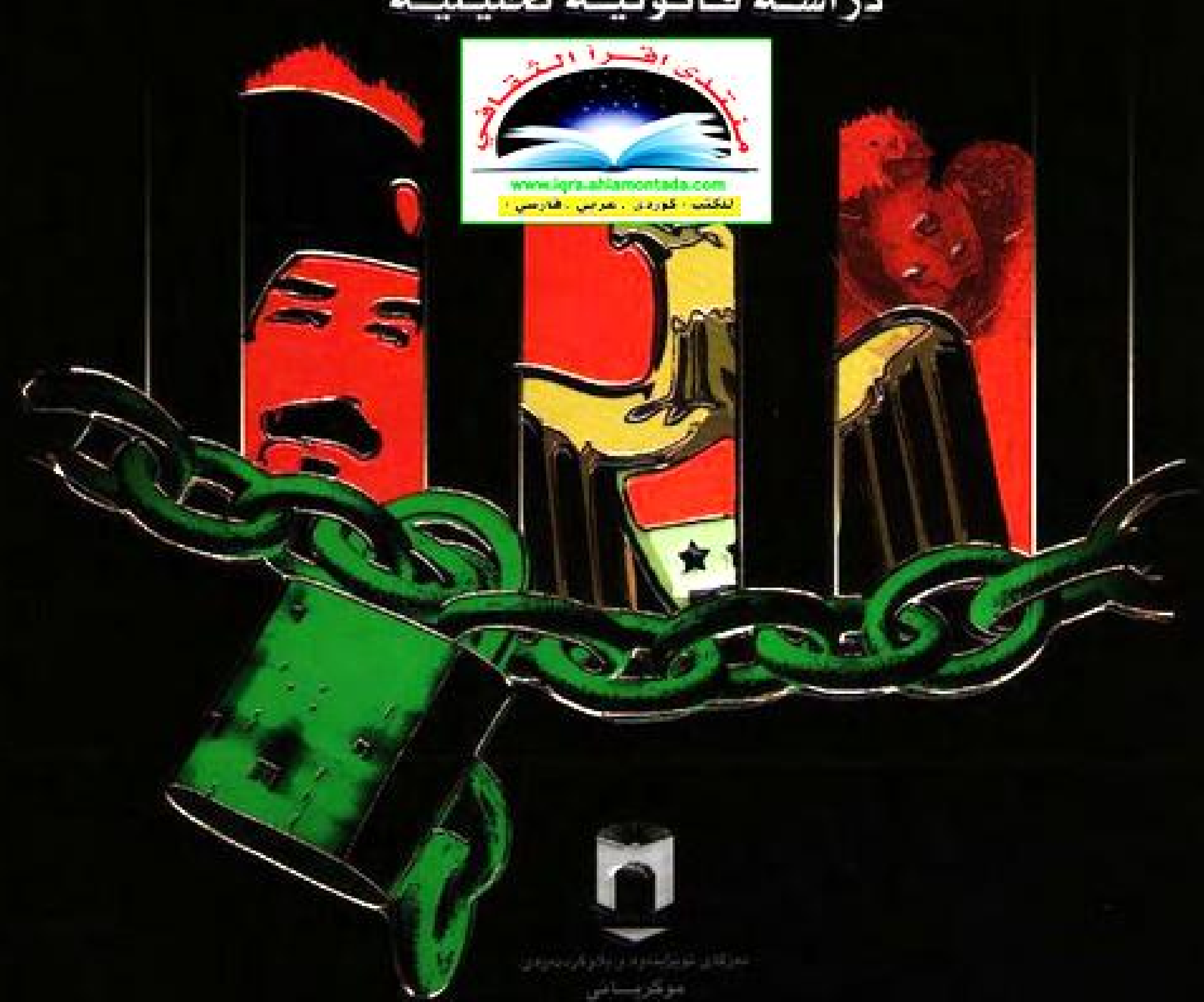
آسو كريم

مسؤوليّة الدولة الجنائيّة عن جرائم الحرب في النزاعات الداخليّة المسلّحة

العراق نموذجاً

دراسة قانونيّة تحليليّة



آسو كريم

مسؤوليّة الدولة الجنائيّة عن جرائم الحرب في النزاعات الداخليّة المسلّحة

العراق نموذجاً

دراسة قانونيّة تحليليّة



2007

اسم الكتاب: مسؤولية الدولة الجنائية عن جرائم الحرب في النزاعات الداخلية المسلحة

- تأليف: آسو كريم
- التصميم الداخلي: هەردى
- تصميم الغلاف: هۆگر صديق
- عدد النسخ: (1000)
- الطبعة الاولى 2007
- السعر : (3000) دينار
- المطبعة: KARAKY PRINTING PRESS
Kraltem-Mme Curie St.-Jamil Ibrahim Bldg.
Telefax: +961 1 862500 - 860951 - 806420
P.O.Box:13-5206 Beirut 1102 2020 - Lebanon
E-mail:print@karaky.com - www.karaky.com

تسلسل الكتاب (214)

مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر
www.mukiryani.com
asokareem@ maktoob.com
Tel: 2260311

توضيح لا بد منه

ان هذا الكتاب بالاصل هو رسالة مقدمة إلى الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية لنيل درجة الماجستير في القانون العام من قبل الباحث وباشراف الدكتور كامران الصالحي، وتمت، مناقشة الرسالة بتاريخ 17 شباط 2004.

شكر وتقدير

أقدم شكري إلى:

- الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية ـ لندن.
- الأساتذة الأفاضل: د. شيرزاد النجار، د. محمد الهموندي، د. مارف عمر، د. كامران الصالحي.
- الدكتورة كليزار كاكل لتفضلها بقراءة البحث وتصحيح ما ورد فيه من أخطاء لغوية.
- وكل الذين ساعدوني في إخراج هذا الكتاب بشكله الحالي.

الفهرست

المقدمة

لا تزال الحروب في حياة الدول والشعوب، على الرغم من تحريمها دوليا باستثناء تلك التي تخاض في إطار المادة (51) من الميثاق وتلك التي تخاض على وفق المادة (42) من الفصل السابع من الميثاق، وأيا كانت التبريرات التي تساق لشنها وأيا كانت عوامل اندلاعها، حقيقة واقعة ومؤلمة. فطبقا لتقديرات اللجنة الدولية لصليب الأحمر تقريبا فان 80٪ من ضحايا النزاعات المسلحة منذ 1945 هي من ضحايا النزاعات الداخلية المسلحة وان الضحايا المدنيين يشكلون الغالبية العظمى منها.

لا ينكر أن البشرية قد بذلت ولا تزال تبذل جهودا متواصلة لتجنب الحروب الدولية والتقليل من ويلاتها ومآسيها من خلال اتفاقيات ومواثيق وصكوك دولية عدة، إلا أن واقع النزاعات المعاصرة التي تغلب عليها النزاعات الداخلية المسلحة الآخذة بالتصاعد والانتشار ولاسيما بعد انتهاء حقبة الحرب الباردة، في الوقت الذي ينادي الكل بالديمقراطية وحقوق الإنسان وفي ظل العولمة والاعتماد المتبادل بين الشعوب، لم يعكس كما ينبغي في التطورات التي أخذت يشهدها القانون الدولي الإنساني.

إذ إن تفاقم النزاعات المسلحة غير الدولية وطابعها المأساوي، الفوضوي والمعقد، المعادلة غير المتكافئة بين أطراف النزاع، الكم الهائل من الأسلحة الفتاكة والمدمرة بيد الأنظمة الدكتاتورية و الشمولية وكذلك بيد المنظمات والمجامع الإرهابية، انتشار الأسلحة وتخزينها،الانتهاكات الخطيرة للمبادئ والقواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني والمآسي الإنسانية التي أحدثتها وتحدثها هذه الصراعات الداخلية ولا سيما بحق السكان المدنيين؛ من قطع الخدمات الطبية والغذائية عنهم، القتل والتعذيب والاغتصاب، النزوح الجماعي، سواء أكان داخل البلد المعني بالنزاع أم التدفق الجماعي عبر الحدود الدولية، الجوع المطلق، الأمراض المهلكة، تدمير البنية الأساسية الاجتماعية، التطهير العرقي والإبادة الجماعية، عدم اتخاذ تدابير عاجلة من قبل المجتمع الدولي لتدارك الأوضاع والحيلولة دون المزيد من الكوارث الإنسانية وتعقيدات التدخل الإنساني بعد وقوعه، ترك الجرائم الدولية

من دون العقاب عليها لتكون رادعا للجناة وإحقاقا للحق والعدالة. كل هذا يجعل القانون الدولي يواجه امتحانا وتحديا صعبا لمواكبة هذا الواقع المتنامي وتطوراته. لان ضحايا هذه النزاعات شأنها شأن النزاعات الدولية المسلحة هم بشر أيضا وهم جديرون بالحماية القانونية الدولية اللازمة والمساعدة الإنسانية وهذا يستدعي بالضرورة مواءمة القانون الدولي المعاصر مع واقع النزاعات المعاصرة واتخاذ تدابير وإجراءات كافية لتفادي المآسي الإنسانية. على الرغم من التطور المكثف للقانون الدولي الإنساني الذي سنتناوله فيما بعد ألا أن الغالبية العظمى من نصوص اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 آب 1949 وبروتوكوليها الإضافيين تنطبق فقط على النزاعات الدولية المسلحة، فان جملة مارتينز الشهيرة- متطلبات الضمير العام- والمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الثاني الإضافي لهذه الاتفاقيات والمادة الثامنة (الفقرة 2جيم و2هاء) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هي الجسم الأساسي للقانون المطبق في هذه النزاعات التي لا تضم كافة أنواع الحماية الواردة في النظام الأول.

دوافع اختيار موضوع البحث:

فان اختياري لهذا البحث المعنون ب **"مسؤولية الدولة عن جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات الداخلية المسلحة "** يعود إلى:

- أستاذي الفاضل الدكتور كامران الصالحي الذي كان جل اهتمامه هو حث الباحثين في كردستان العراق على دراسة تلك التطورات المعاصرة، على الصعيد التقنين والممارسة الدولية، المرتبطة بواقع بلداننا والمعضلات التي تواجهها تلك التطورات والبحث عن الآليات المتاحة والفعالة لإحقاق الحق وإنصاف العدالة والمساهمة في إعادة الوئام والسلام والاستقرار والتنمية إلى مجتمعنا.

- الدافع الشخصي باعتباري ابنا لشعب مضطَهد و ما ارتكبت بحق شعبي وحركته التحررية المسلحة – وكان لي شرف المساهمة فيها- في نضاله من اجل نيل حقه في تقرير مصيره، من انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني: من استخدام الأسلحة المحرمة دوليا ضد المدن والقرى الآمنة، الهجوم العشوائي على المدنيين وممتلكاتهم وهدم قراهم وترحيلهم وتجميعهم في المجمعات القسرية التي أطلق عليها النظام العراقي بهتانا " القرى

العصرية"، إلى حملات الإبادة الجماعية المسماة ب" الأنفال" ومصادرة ممتلكاتهم كغنائم حرب و غيرها. فهكذا كان اختياري لهذا الموضوع له ما يبرره بالنسبة لي، إضافة إلى الثغرات والنواقص في المجال التقنين وفي آلية المراقبة والإجراءات الفعالة والسريعة لوقف الانتهاكات الخطيرة ومعاقبة مرتكبيها وإنصاف الضحايا وذويهم ألا وهو شعوري بأهمية الموضوع والسعي للإحاطة به وتسليط الضوء على القانون الذي يحكم هذا النوع من النزاعات وضحاياها إذ تكون أحيانا شعبا بكامله أو فئات معينة منه؛ دينية وعرقية مستهدفة ومعرضة للإبادة الجماعية، مثلما حدثت لشعبنا خلال فترة ما بين 23 شباط 1988– 6 أيلول 1988 وراح ضحيتها اكثر من شخص 100000، ولم يعرف عن مصيرهم شيئا حتى سقوط النظام البعثي في نيسان 2003 واكتشاف هذا العدد الهائل من المقابر الجماعية في أنحاء مختلفة من العراق والتي نشاهدها يوميا على شاشات الفضائيات، على مرأى من العالم المتحضر.فهذا الواقع الذي اختبرناه فرض علينا أن نبحث قضايانا ونلم بالقوانين التي تحكمها ونحتكم إلى مستجدات العصر ومقتضياته والبحث في الأطر و الآليات التي تقودنا إلى إحقاقنا ورفع الظلم والحيف عنا، لان التمسك بعدالة القضية لوحدها لا تكفي و لا نعرف ما يخبئ لنا القدر لأننا اكثر من مرة ومن قبل اكثر من دولة تعرضنا إلى التقتيل والإبادة الجماعية وما دام هناك مجال لان تتعايش دولا متحضرة تراعي المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان مع دول لا تكتفي بعدم مراعاتها فقط وإنما تنكرها أيضا، الأمر الذي يعد ليس تهديدا للشعوب المغلوبة على أمرها فقط وإنما تهديد للمجتمع الدولي برمته. إن هذه الدراسة تأتي في هذا السياق لتسليط الضوء على هذا المجال وما يمكن عمله في ضوء المبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر وفي ظل المتغيرات الدولية الجديدة التي أفرزها وما تزال يفرزها انتهاء الحرب الباردة، في عصر العولمة وادعاءات النظام العالمي الجديد.

أهمية البحث:

ليس خافيا إن الصراعات الداخلية المسلحة إضافة إلى انتشارها وتصاعدها وغلبتها نسبة للنزاعات الدولية المسلحة لا تقل عن الأخيرة قسوة وتدميرا إلى جانب مضاعفاتها الدولية وتأثيراتها على السلم والاستقرار وما لقيت من الاهتمام بها من قبل المجتمع الدولي. فقد انعكس هذا الواقع (بهذا الشكل أو ذاك)، رغم الثغرات والنواقص، في التطورات التقنينية

والكتابات الفقهية ذات الصلة منذ انتهاء الحرب الباردة، منها: تشكيل المحاكم الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ولرواندا، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، التدخل الإنساني وعمليات حفظ أو بناء السلام في الحالات التي يهدد فيها نزاع داخلي مسلح في دولة ما السلم والأمن الدوليين..ولكن هذا الواقع المعاصر للنزاعات المسلحة، حيث مناطقنا مبتلية بها منذ مدة غير قليلة، لم تحظ بالاهتمام والدراسة المطلوبة باللغة العربية. تبدو لي الكتابات المتناثرة هنا وهناك إضافة إلى اختصارها وعدم شموليتها وافتقارها إلى التحليل الأكاديمي الموضوعي، تنظر بعين الشك والريبة لهذه التطورات والممارسات الدولية في إطار المنظمة الدولية وتنظر إليها كذريعة للتدخل في شؤون الدول الأخرى من قبل الدول المتنفذة.

أملي أن تكون لدراستنا هذه مساهمة متواضعة في هذا المجال وما يواجه هذا القانون "قانون النزاع الداخلي المسلح" من مشاكل وثغرات ونقص في التقنين وفي آليات المراقبة والتنفيذ والردع.

مشاكل البحث:

إن المشكلة الأساسية ليست فقط هي في النقاط الحرجة في القانون الدولي الإنساني؛ ما إذا كان وضع معين يشكل نزاعا مسلحا أم لا، وإذا كان الجواب بنعم، هل هو نزاع داخلي أم دولي؟ وإذا صنف نزاع ما بأنه داخلي ما هو الخط الفاصل بين توترات واضطرابات داخلية عن نزاع مسلح واطئ المستوى؟ وكذلك في عدم كفاية قانون النزاع الداخلي المسلح، وإنما هو البون الشاسع بين القانون والواقع المعاش إذ تمانع الدول المبتلية بالنزاعات الداخلية المسلحة الاعتراف بالضحايا وحمايتهم وتقديم المساعدة إليهم ناهيك عن تجاهل القانون الدولي الإنساني بحجة الحفاظ على السيادة الإقليمية وعدم التدخل في شؤونها الداخلية، إذ ترتكب انتهاكات خطيرة مروعة تنتج عنها مآسي إنسانية حقيقية.. وعلى الرغم من تشكيل المحكمة الجنائية الدولية ووضع جرائم الحرب المرتكبة في النزاع الداخلي المسلح ضمن اختصاصها القضائي وتجريم الانتهاكات الخطيرة وترتب المسؤولية الجنائية

الفردية على مرتكبيها، الذي يعد خطوة متقدمة في طريق العدالة الدولية، إلا أن الدولة بدورها تتحمل جزءً منها ولاسيما حينما ترتكب هذه الجرائم وفق خطة مرسومة ومبرمجة وعلى نطاق واسع، فما هي طبيعة هذه المسؤولية؟ هل هي مدنية فقط أم جنائية أيضا أم أنها مسؤولية ذات طبيعة خاصة؟ وما هي التزامات المجتمع الدولي إزاء الانتهاكات الخطيرة وما يمكن اتخاذها من التدابير والردود لمنعها وإعادة السلم والاستقرار من جهة وحماية ومساعدة وإنصاف الضحايا الذين هم من رعايا الدولة المخلة بالتزاماتها الدولية وخاصة في الدول الشمولية التي لا يتمتع القضاء فيها بالاستقلالية والحيدة ولا يمكنها النظر في قضاياهم ولا يعقل أن تسمح الحكومة بمحاكمة رجالها.

كما أن المصادر العربية من خلال تناولها لقوانين الحرب وأعرافها، نادرا ما تتطرق إلى النزاعات الداخلية المسلحة، وحتى تلك الموجودة المتناثرة هنا وهناك بدورها تعوزها الإحاطة الكاملة بالموضوع ومشكلاته ومصطلحاته: النزاع الداخلي المسلح، جرائم الحرب الداخلية وارتباطها بالقواعد القطعية للقانون الدولي وبالتزامات ذو الحجية المطلقة إزاء الكافة، المسؤولية المترتبة على ارتكابها، أما ما يخص المصادر الإنكليزية فهي غير متوفرة هنا أيضا نظرا لحالة كردستان العراق الفريدة والاستثنائية حيث كان الحصار المزدوج المفروض عليها، وهذا مما حدا بي الاستفادة من المصادر الإنكليزية المتوافرة ولا سيما الملتقطة من الانترنيت بصورة رئيسة.

منهج الدراسة

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي النظري، والاستناد على الاستقراء والاستنباط بالقدر اللازم لتحقيق ما ابتغته الدراسة من الأهداف ومن ثم تطبيقها على النزاع الداخلي المسلح في العراق.

خطة البحث:

لقد قسمت موضوع الدراسة إلى ثلاثة فصول على وفق هذه الخطة:

الفصل الأول: تناولت فيه مفاهيم الحرب بصورة عامة والنزاع المسلح وتصنيفاته والقوانين التي تحكم كل واحدة منها ووقفت بالتفصيل على قانون النزاع الداخلي المسلح (القانون الاتفاقي الدولي): نطاقه المادي والشخصي ومحتواه وآلية تنفيذه وثغراته ومشاكله ومن ثم تناولت طبيعة النزاع الداخلي المسلح الذي كان قائما بين الكرد والحكومات العراقية المتعاقبة.

الفصل الثاني: مفهوم جريمة الحرب والتطور الذي شهده بعد انتهاء حقبة الحرب الباردة وتجريم أفعال معينة في النزاعات الداخلية وتصنيفها تحت عنوان" جرائم الحرب". ومن ثم تطرقت إلى نماذج من الأفعال غير القانونية التي ارتكبها النظام العراقي في النزاع الدائر بينه وبين الكرد ولاسيما بعد 1975 إلى حين سقوط النظام.

الفصل الثالث: تناولت فيه إضافة إلى مفهوم المسؤولية الدولية وأنواعها ومصادرها وأركانها وأساسها القانوني بصورة مقتضبة تفي بالغرض، وقفت مطولا عند مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المباحة الخطيرة دوليا والاتجاهات الفقهية التي تتنازعها وعلاقتها بالمفاهيم: القواعد القطعية Jus Cogens و Erga Omnes وتطبيقها على جرائم الحرب في المنازعات الداخلية المسلحة في ضوء القانون الدولي الإنساني وفي ضوء مشاريع المواد المتعلقة ب" مسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دوليا" التي تبنته بصيغته النهائية لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والخمسين(آب 2001) والنتائج المترتبة عليها. ومن ثم تطرقت إلى الآليات الممكنة والمتاحة لإعادة الوئام والاستقرار والسلام في العراق ومنها مشروعية محاكمة الرئيس العراقي المخلوع صدام حسين وأعوانه الكبار والمشاكل التي تعترضها.

ثم أنهيت الدراسة بالاستنتاجات.

أخيرا أرجو المعذرة على كل تقصير والله ولي التوفيق.

الفصل الأول

النزاع الداخلي المسلح وتصنيفاته

والقواعد القانونية الاتفاقية المطبقة عليها

تمهيد وتقسيم:

إن دراسة مفهوم النزاع المسلح، الذي حل محل مفهوم الحرب، وتصنيفاته المعترف بها التي يخضع كل منها لقواعد قانونية مختلفة، في ظل القانون الدولي التقليدي والتطورات المعاصرة لهذا القانون ولاسيما النزاع الداخلي المسلح الذي هو موضوع الدراسة وتقسيماته بحسب اتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخة في 12 آب 1949 والبروتوكولين الملحقين بها أيضا، تكون ضرورية تمهيدا للإحاطة بجرائم الحرب المرتكبة خلالها والمسؤولية المترتبة على الدولة عند ارتكابها.

وبناء على ما تقدم نقسم هذا الفصل على النحو الآتي:

1–1: الحرب بصورة عامة والمفهوم القانوني والمادي لها.

1–2: النزاع المسلح وتصنيفاته المعترف بها من قبل القانون الدولي المعاصر.

1–3: النزاعات الداخلية المسلحة والقانون المطبق عليها.

1–4: طبيعة النزاع المسلح بين الكرد والحكومات العراقية.

1-1 : الحرب بصورة عامة والمفهوم القانوني والمادي لها

1-1-1: الحرب بصورة عامة

لغةً: تعني المقاتلة والمنازلة أي القتال بين فئتين متنازعتين[1].

يبدو أن وضع تعريف مانع جامع أمر متعذر، لاختلاف طبيعة الحروب وغاياتها وباختلاف وجهة النظر؛ السوسيولوجية، القانونية، العسكرية والسايكلوجية إليها ومن "اصعب ما جابهه الكتاب وفقهاء القانون الدولي"[2].

إن الحروب، أو The state of belligerence هي صنف خاص جدا من العنف أي أنه عنف جماعي، قصدي، منظم[3].. إذ لا تعدّ المشاجرات بين الأفراد، أو أعمال الشغب والعنف المتفرقة وغيرها من ضروب العنف كالانتقام والمقابلة بالمثل والمقاطعة والحصار السلمي حرباً. فمثلاً يرى المنظر العسكري الألماني Clausewitz (القرن 19) الحرب "بأنها امتداد للعلاقات السياسية ولكن بوسائل أخرى"[4] أما مونتيكمري فيراها "صراع مطول بين الجماعات السياسية بوساطة القوة المسلحة وهي تشمل حركات العصيان والحروب الأهلية، ولا يدخل فيها أعمال العنف الفردي، أو المظاهرات، أو الاضطرابات الداخلية"[5]، أو هي "فن تنظيم واستخدام القوة المسلحة لتحقيق غرض جماعة ما"[6] ولكن Oppenheim يركز على الغرض منها فيقول "الحرب هي صراع بين دولتين، أو أكثر

---

1 المنجد في اللغة والأعلام، ط27، 1998، ص124

2 علاء الدين حسين، استخدام القوة في القانون الدولي، المكتبة الوطنية، بغداد، 1981، ص 106

3 Johan M.G van der Dennen, On war: concepts, definitions, data- A Review of Macro quantitative Research literature up to 1980, p.1, in: http://rint.rechten.rug.nl/rth/dennan.unesco1.htm

4 Dr.I.Paenson, Manual of the Terminology of the law of armed conflicts and of international humanitarian organizations, Druylant Nijhoff, 1988, p.6

5 علاء الدين حسين، المصدر السابق، ص 107

6 John M. G. van der Dennen, op, cit., p.1

بوساطة قواتهما المسلحة لغرض غلبة إحداهما على الأخرى وفرض شروط السلام التي يريدها الطرف المنتصر"[1] ويقول Q. Wright إن الحرب وظفتها الدول في سياساتها الدولية كما وظفها المتمردون لنيل الاستقلال، أما الحكومات فوظفتها لقمع الثورات الداخلية وكذلك المنظمات الدولية لقمع العدوان[2]، فالحرب هنا موصوفة كأداة لتحقيق مآرب سياسية لأطراف مختلفة. أما من وجهة النظر الماركسية فان الحرب هي صراع مسلح بين الدول لتحقيق أهدافها الاقتصادية والسياسية وهي استمرار لسياسة الدولة بوسائل عنيفة[3].

أما التعريف الذي يتماشى نسبيا مع واقع النزاعات المسلحة هو الذي يقول إن الحرب هي صراع مسلح بين جماعات متنازعة في دولة ما، أو بين دول ذات أهداف متعارضة ومتنافرة والذي يسبب إصابات غير قليلة[4].

1-1-2: المفهوم القانوني والمادي للحرب War in the legal and material sense

لقد رأى الفقهاء: "أن الحرب تتكون من عنصرين: عنصر ذاتي وعنصر موضوعي، فبموجب العنصر الذاتي يكون مفهوم الحرب ما يعرف بحرب من الناحية القانونية وهو ما يدعى أيضا حالة الحرب state of war، أما إذا أخذنا الجانب الموضوعي فيكون للحرب بموجبه مفهوم أخر ألا وهو الحرب الواقعية defacto war، أو الحرب من الناحية المادية War in the material sense"[5] وتطلق حالة الحرب على "الوضع الذي يسود بين دول مشتبكة في صراع مسلح"[6]. فكان لفظ "الحرب – وهو باللاتينية bellum– مستخدما في

1 N.G. Maryann Green, International law, 3rd ed., Pitman Publishing, Great Britain, 1987, p.290

2 Johan M.G van der Dennen, op, cit., p.5

3 Dr.I.Paenson, op, cit., p.4

4 Conway W.Henderson: International relations: Conflict and cooperation at the turn of the 21st century, USA, Mc Graw hill,1998

5 علاء الدين حسين، المصدر السابق، ص 107

6 الموسوعة العسكرية، الجزء 1، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، طبعة منقحة، 1981، ص 503

أما قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 ينص في المادة 189(2) على أنه " يراد بحالة الحرب حالة القتال الفعلي وان لم يسبقها إعلان الحرب وحالة الهدنة التي يتوقف فيها القتال ويعتبر في حكم حالة الحرب الفترة التي يحدث فيها خطر الحرب حتى انتهت فعلا وقوعها".

لغة القانون الدولي التقليدي بمدلولين مختلفين وكان مصطلح jus ad bellum يعني حق الشروع في الحرب وكان مصطلح jus in bello يعني مجموعة القواعد التي تلزم المتحاربين عند قيام حالة الحرب ويشكل المدلول الثاني جزءا هاما من القانون الإنساني"[1]. وبحسب ما ذهب إليه رايت إن الحرب بالمفهوم المادي أضيق من الحرب بالمفهوم القانوني فهي حالات يسمح فيها للجماعات المتصارعة على حد سواء أن تقاتل الواحدة الأخرى بوساطة القوة المسلحة وتنظم خلالها -أي خلال الفترة الزمنية للصراع- العنف المتبادل بين الحكومات المتحاربة بوساطة قواعد خاصة، أما الحرب من الناحية المادية فهي نزاع مسلح هام دون النظر إلى المركز القانوني للمتنازعين وتتكون من سلسلة من أعمال العنف التي يستخدمها أحدهما ضد الآخر[2].

إن الفكرة القانونية للحرب – بكونها (علاقة دولة بدولة) ترجع جذورها إلى جان جاك روسو (العقد الاجتماعي 1762)– قد ظهرت اثر الممارسات الدولية ومن الكتاب من يربطها بفكرة السيادة المطلقة للدولة وحقها في شن الحرب حفاظا على مصالحها، أو لتسوية خلافاتها، أو كلما رأت في ذلك ضرورة. فكانت الحرب برأي غروتيوس هي "حالة، أو شرط للأطراف المتصارعة بالقوة"[3] وتابع فقهاء كبار أمثال: فاتيل، زوخ، وولف، بوفندروف وبينكرشوك المذهب نفسه بأن الحرب هي حالة وليست موقف، أو إجراء. وظلت غالبية مؤلفات القانون الدولي تنحو المنحى نفسه حتى العشرينات من القرن الماضي[4]. فالتركيز على هذا الجانب: الجانب الذاتي للحرب يعني بأنه ليست بالضرورة أن تكون الحرب عملاً إيجابيا أي أن تشتبك القوات المسلحة لطرفي النزاع بعضها ببعض، لان القانون الدولي يرتب نتائج هامة حتى في هذه الحالة. فمثلاً أعلنت في عام 1920 حالة الحرب بين بولندا ولتوانيا ولكن لم تشتبك قواتهما بالمعركة على الرغم من بقاء حالة الحرب قائمة بينهما لمدة 7 سنوات[5] وهناك من يعدّ النية في اللجوء إلى الحرب التي تبديها الأطراف المتحاربة

1 ستانسيلاف أ. نهليك، عرض موجز للقانون الدولي الإنساني، الترجمة العربية لمقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر في تموز– آب 1984، ص5

2 Johan M.G van der Dennen, op, cit., p.4

3 Dr.I.Paenson, op, cit., p.2

4 د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة، 1976، ص89

5 علاء الدين حسين، المصدر السابق، ص 108

"أمرا جوهريا وأساسيا بكون حالة الحرب قائمة"[1] فمثلا "أعلنت عدة دول عربية عام 1948 حالة الحرب ضد إسرائيل وبينت رغبتها الكاملة في تدمير إسرائيل كدولة.. ولكن هذه الدول لم تتحرك"[2] وبقيت هذه الحالة قائمة بين إسرائيل وهذه الدول وهذا ما كان وراء تأكيد المادة (1) من معاهدة السلام المصرية– الإسرائيلية الموقعة في 26 آذار 1979 على القول: تنتهي حالة الحرب بين الطرفين ويقام السلام بينهما[3].

ومن جهة أخرى يمكن استخدام القوة المسلحة بين دولتين ومن دون عدها حالة حرب. فمثلاً على الرغم من المعارك الواسعة النطاق بين القوات الروسية– اليابانية عام 1938 و1939 على تخوم الحدود بين الاتحاد السوفيتي ومنشوريا فانهما لم يعدا هذه الأعمال حالة حرب[4] ولكن هناك من يركز على الجانب المادي أي الفعلي للحرب وحده حيث أن تحققه يعني قيام حالة حرب بالمعنى القانوني. ويعد الفقيه كلسن من أنصار هذه النزعة إذ يقول "إن الأعمال الحربية وحدها هي التي تؤدي إلى قيام حالة حرب بمعناها الحقيقي والكامل، أي من خلال استخدام القوة المسلحة"[5]. فمثلاً التعريف الذي عرضته روسيا على كونفرانس بروكسل عام 1874: "الحرب الدولية هي حالة صراع مفتوح بين دولتين مستقلتين.. وبين قواتهما المسلحة والمنظمة "[6] ينطبق على الحرب الواقعية اكثر من انطباقه على الحرب القانونية أي الرسمية، أو الشكلية.

وهناك من يأخذ بالمزج بين النظرتين الذاتية والموضوعية "فإذا استمرت أعمال العنف الشديدة لفترة طويلة بين أطراف النزاع ومع ذلك رفضوا الاعتراف بوجود النية لديهم لشن الحرب ورفضوا الاعتراف بنشوء حالة الحرب بينهم لكن ذلك لا يمنع من تصعيد الموقف إلى مرحلة من الخطورة بحيث يتوجب على رجال القانون بيان أن حالة الحرب فعلية قد قامت وأن هذا الرفض هو رفض للاعتراف بالحقائق"[7].

---

1 المصدر نفسه

2 N. A. Maryann Green, op, cit., p.289

3 نص معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية الموقعة في 26 آذار 1979 مأخوذ من:
http://www.yafa-news.com/tareek1/t66.htm

4 N. A. Maryann Green, op,cit,p.289

5 علاء الدين حسين، المصدر السابق، ص 109

6 Dr.I.Paenson, op, cit. , p.2

7 علاء الدين حسين، المصدر السابق، ص 110 نقلا عن ماك دوكال وفليسيانو،
Law and minimum world public order, New Haven and London, 1961,p.100

يترتب على هذا التقسيم الثنائي لمفهوم الحرب بموجب القانون الدولي التقليدي:

إن بمجرد قيام حالة الحرب بين طرفي النزاع أو أكثر "يتوقف قانون السلم وتحل محله أحكام قانون الحرب..Jus in bello سواء أكانت هذه الأحكام عرفية، أم اتفاقية"[1] وتقطع العلاقات الدبلوماسية بينهما ويبطل العمل بالمعاهدات الثنائية وتتعلق المعاهدات الجماعية بالنسبة إليهما. هذا زيادة على تأثيراتها في الصعيد الوطني للدول المتنازعة.

1-1-3: قيام حالة الحرب

يمكن أن يتم قيام هذه الحالة بموجب القانون الدولي الإنساني من خلال:

1- إعلان الحرب أي إعلام العدو بالعزم على شن حرب ضده قبل مفاجأته بها ومباغتته إياها وأيا كان الشكل الذي يتخذه الإعلان. فبموجب المادة (1) من الاتفاقية الخاصة ببدء العمليات العدائية "تعترف الدول المتعاهدة بعدم جواز بدء العمليات العدائية من غير إنذار مسبق وصريح أما في شكل إعلان الحرب مع بيان الأسباب، أو إنذار أخير مع إعلان مشروط للحرب"[2] وهناك من يقول إن هذه القاعدة قانونية ملزمة في القانون الدولي التقليدي قبل بدء العمليات الحربية وهناك من ينكر الزاميتها[3] ولكن" القانون الدولي المتبع، والنابع من العقيدة الانكلوسكسونية يعدّ إعلان الحرب عبارة عن مسألة شكلية اختيارية"[4]، وهناك أمثلة عديدة في تأريخ الحروب القديمة والحديثة بشأن بدء الحرب دون الإعلان عنها سواء أكان قبل الاتفاقية المذكورة أعلاه أم بعدها[5]، ولكن ميثاق الأمم المتحدة قيد استعمال القوة ولذا لا تحبذ الدول حاليا إعلان حالة الحرب على الدول الأخرى.

---

1 د.إحسان هندي، مبادئ القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار الجليل للطباعة والنشر،ط1، دمشق 1984،ص322

2 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، مجموعة اتفاقيات لاهاي وبعض المعاهدات الأخرى، جنيف، 1990، ص 13

3 د. حسين الفتلاوي، قانون الحرب وتطبيقاته في الحرب العراقية الإيرانية، دار القادسية للطباعة، بغداد، 1984، ص 50 و51

4 الموسوعة العسكرية،ج1، ص503

5 ذكر تقرير بريطاني وضع سنة 1870 إن ما مجموعه 107 حروب قد بدأت بدون إعلان الحرب خلال الفترة الواقعة بين 1700-1870...انظر:د. رشاد عارف يوسف السيد، المسئولية الدولية عن أضرار الحروب الإسرائيلية العربية، الجزء الثاني، دار الفرقان،ط1،عمان1984،ص 10...

كما لم تعلن الحرب بين الهند والباكستان عام 1962... وبين الولايات المتحدة وكري نادا عام 1983.

2- الإنذار النهائي قبل بدء العمليات العدائية.

3- شن العمليات الحربية مباشرة من دون أن يسبقها إعلان أو إنذار.

تتبين نية الدولة في إعلان الحرب على دولة أخرى من خلال استخدامها للقوة المسلحة إذ تحل حالة الحرب بينهما بشكل واقعي وسلمت الممارسة الدولية تقريبا بذلك التطور على الرغم من غياب الشروط الشكلية لحالة الحرب ورتبت عليها نتائج وآثار معينة.

إن النظرية التقليدية في قانون الحرب ينصب اهتمامها على الحروب الدولية فقط أي الحروب التي تكون أطرافها من الدول، أو من في حكمها، "وأن هذه الحروب هي وحدها الموضوع الأساس لقانون الحرب، لان الدول وحدها لها الحق في شن الحرب، فالحروب التي تخوضها في علاقاتها المتبادلة تكون دون سواها حروب دولية تؤدي إلى تطبيق قواعد قانون الحرب"[1]، ومن الطبيعي أن تستثنى من هذه القاعدة، الحرب الأهلية Civil war حينما يتم الاعتراف بالثوار insurgents كطرف محارب بموجب القانون الدولي العرفي "فعندئذ يتلقى الثوار مركزا دوليا ومن ثم يعاملون في حدود معنية كما لو كانوا من الخاضعين للقانون الدولي"[2] وبالتالي تطبق بحقهم قواعد قانون الحرب وإلا يطاولهم الاختصاص الداخلي المطلق للدولة ويطبق بحقهم قواعد القانون الجنائي الداخلي للدولة التي يقوم النزاع فوق أراضيها.

عند معاينة التعريفات التقليدية للحرب نتوصل إلى ما يأتي:

1- سيادة الطابع الشكلي، أو الذاتي عليها أي قيام حالة الحرب حتى وان لم تستخدم القوة المسلحة من قبل الأطراف المتنازعة وما تستتبعه من آثار قانونية منوط بوجود حالة الحرب. أي التعكز على المفهوم القانوني للحرب والأخذ بالمعيار الذاتي الشخصي وهو إرادة ونية المتحاربين بوصفها معياراً وحيداً بغض النظر عن الظروف الموضوعية لبدء العمليات الحربية[3]. إن هذه النظرة التقليدية أدت إلى قيام حالة من المفارقة بين الواقع المعاش والقانون وبالتالي ظهور الحاجة إلى تطويرها لاحقا تلبية لمتطلبات الواقع.

2- حق الدولة في شن الحرب كأسلوب قانوني لفض نزاعاتها مع الدول الأخرى باعتبار هذا الحق يتفرع عن مبدأ سيادة الدولة على الرغم من الجهود المبذولة لتقييد هذا الحق

1 د.صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، ص 50

2 د.صلاح الدين عامر، المقاومة الشعبية والقانون الدولي العام، دار الفكر العربي – القاهرة، 1974، ص57.

3 د.صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، ص 90

والالتجاء إلى الوسائل السلمية لحل الخلافات وتجنب الكوارث والدمار التي تلحقها الحروب بالبشر أو كأسلوب من أساليب المساعدة الذاتية[1]. لان مفهوم الحرب من الناحية القانونية كان مفهوما محدودا استبعد الحالات التي هي من دون مستوى حالة الحرب وكذلك الصراعات التي لم تعدها الاطراف المتصارعة حربا رغم القتال بين القوات المسلحة لهما.

3- التفرقة بين الحروب الدولية والحروب الداخلية: الحرب بالمفهوم أعلاه تقع بين دولتين، أو أكثر، أو من في حكمها بمعنى "أن الجماعات والهيئات التي ليست لها شخصية دولية لا يمكن أن تكون طرفاً في الحرب من الناحية القانونية وان كان من الممكن أن تكون طرفاً في الحرب من الناحية المادية، أو الواقعية"[2] بما فيها حروب التحرير الوطني التي كانت تخاض ضد الاستعمار ويطبق بحقها القانون الجنائي للدولة التي يدور النزاع على إقليمها أو في إحدى مستعمرات الدولة القائمة بالاستعمار، أي أنه في ضوء القانون الدولي التقليدي لا تكون الحرب إلا بين الدول فقط والحرب الأهلية هي الاستثناء في حالة الاعتراف بالثوار كطرف محارب وتطبق عليهم قواعد قانون الحرب.

1-2: النزاع المسلح وتصنيفاته المعترف بها من قبل القانون الدولي المعاصر

1-2-1: مصطلح النزاع المسلح

على الرغم من الجهود الإنسانية فما زالت الحروب قائمة تدور رحاها في أنحاء مختلفة من العالم بوحشية وقسوة لا نظير لهما، ولكن مع تطور الزمن فقد تغيرت مدلولات الحرب، وتأثيراتها، أسبابها وتصنيفاتها وبدأ معناها القانوني يفقد أهميته منذ إنشاء عصبة الأمم في 1919 إذ كان مصطلح الحرب من الناحية القانونية سائداً في الوقت الذي عدّت فيها الحرب مشروعة[3] وعدت كأداة السياسة القومية فيما بين الدول في علاقاتها المتبادلة والنابعة أساسا من مبدأ السيادة المطلقة للدول، التي لا تعلوها أية سلطة.

1 المصدر نفسه، ص46

2 علاء الدين حسين، المصدر السابق، ص 114

3 المصدر نفسه، ص 117

ولكن القانون الدولي قد قطع شوطا هائلا منذ قيام العصبة حتى الآن[1] فالقانون الدولي حرم الحرب باستثناء الدفاعية منها على وفق المادة (51) من الميثاق وكذلك تلك التي

---

1 في ظل القانون التقليدي للحرب ينظر إليها بوصفها أداة لحسم النزاعات التي تنشأ بينها وغيرها من الدول لم يكن شن الحرب قبل مؤتمرات السلام (بر وكسل 1874 ولاهاي 1899 و1907) حقا لا يحده حد بل كانت هناك قيود وحدود أدبية نالت مع الزمن قوة عرفية، نابعة من متطلبات الأديان ولا سيما السماوية منها والنوازع الإنسانية والضمير العام إذ كان شن حرب عدوانية يعدّ أخلاقيا جريمة دولية ولكن بدأ السير تدريجياً من تقييد شن الحرب نحو تحريم الحرب وتحريمها من قبل المجتمع الدولي، بصورة جادة وفعالة مع إنشاء عصبة الأمم، والذي توجه ميثاق الأمم المتحدة. نشير هنا إلى أهم المحطات:

- إن عهد عصبة الأمم (الذي تم إقراره في 28 نيسان 1919 وكان جزءاً من معاهدة فرساي) قد قيد حق الدول بشن الحرب، أو التهديد بها بوصفها مسألة تهم العصبة جميعاً فعليها انتظار المهلة الممنوحة لها قبل أن تدخل الحرب إذ نصت المادة 11 (1) من العهد على أن: يعلن أعضاء العصبة بان أي حرب، أو التهديد بها، سواء أكان له تأثير في أي عضو من أعضاء العصبة أم لم يكن، يعدّ مسألة تهم العصبة جميعاً...كذلك تنص المادة(12) منه:1- يوافق أعضاء العصبة، على أنه إذا ما نشأ أي نزاع من شأن استمراره أن يؤدي إلى احتكاك دولي على أن يعرضوا الأمر على التحكيم أو التسوية القضائية أو التحقيق بوساطة المجلس ويوافقون على عدم الالتجاء للحرب بأية حال قبل انقضاء ثلاثة شهور على صدور قرار التحكيم أو الحكم القضائي أو تقرير المجلس. 2- ويتعين في كل حالة تحكمها هذه المادة أن يصدر قرار المحكمين أو الحكم القضائي خلال فترة معقولة وان يصدر تقرير المجلس خلال ستة اشهر من عرض النزاع. أما المادة 13 (4) قد حرمت الحرب في حالة الفصل في النزاع بنصها على: ((يوافق أعضاء العصبة على أن ينفذوا بحسن نية تامة أي حكم أو قرار يصدر وعلى عدم الالتجاء للحرب ضد أي عضو في العصبة يقوم بتنفيذ الحكم أو القرار...

بالإضافة إلى ذلك إن قرار جمعية ومجلس العصبة لتحريم العدوان (في 24 أيلول 1927) وعدّها جريمة دولية يمثل خطوة أخرى على الدرب نفسه ولكن مع هذا هناك مآخذ على عهد العصبة بأنه لم يحرم الحرب نهائياً وبعضهم يعدّ إن ((الثغرة)) الأكثر خطورة هي استعماله لمصطلح الحرب لكون أن وجود حالة الحرب بين الدول يعتمد على نواياها وهذا إقرار من العصبة بالمفهوم القانوني للحرب، وكان من السهل للدول التحايل على هذه القيود المفروضة التي ذكرناها تواً بالتذرع إن النزاعات المسلحة التي تخوضها مع غيرها، ليست حرباً.

انظر: Dr.I.Paenson, op,cit,p.22

- نبذ ميثاق بريان- كيلوك Kellogg-Briand أو ميثاق باريس (1928/8/27) والذي اصبح نافذاً من تموز 1929 نبذ الحروب عدا الدفاعية منها كأداة لسياسة الدول القومية إذ نص الميثاق في المادة (1) على إن: الأطراف المتعاقدة السامية تعلن في صراحة وتأكيد باسم شعوبها المختلفة استنكارها الشديد للالتجاء إلى الحرب لتسوية الخلافات الدولية، كما تعلن نبذها إياها في علاقاتها المتبادلة لكونها أداة لتنفيذ سياستها القومية. وهناك عدة مآخذ على هذا الميثاق من بينها (انه لم يتضمن أحكاما جزائية) على منتهكي أحكامه. انظر: Ibid., P.26

- ميثاق الأمم المتحدة (1945) إذ نص في المادة 2 (4) على: أن يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة.والاستثناء هنا هو حق الدفاع الشرعي للدول بمقتضى المادة (51) من الميثاق ذاته ورد العدوان الواقع عليها.

تخاض على وفق المادة (42) من الميثاق، ولو أن اللجوء إلى القوة، سواء سمي حربا أم لا، لم يختف ولكن لم يعدّ مصطلح الحرب، على الرغم من كثرة استخدامه في اللغة الدارجة، من الناحية القانونية أمرا مرغوبا فيه وأصبح خارج القانون "بعد أن تحول أل Jus Ad Bellum إلى jus contra bellum"[1] والأخذ بالنظرة الموضوعية، فقد بدأ مصطلح النزاع المسلح أي الحرب في مفهومها المادي، يحل محلها منذ 1949 فصاعدا، وظهرت مصطلحات جديدة، مثل: الحرب العدوانية war of aggression، استخدام القوة use of force، النزاع المسلح Armed Conflict وغيرها. وهناك من يرى أن ميثاق الأمم المتحدة بدل استخدام كلمة الحرب بمعناها القانوني في المادة (2 الفقرة 4) بمصطلحات مثل (استخدام القوة، أو التهديد بها وأعمال العدوان والعدوان) أما كلمة الحرب الواردة في الديباجة فقد استخدمت بالمفهوم المادي[2]. وحسب ما أفتى به أغلبية دائرة الاستئناف أنه يوجد نزاع مسلح متى ما تم اللجوء إلى القوة المسلحة بين دول معينة، أو وجد عنف مسلح مطول بين السلطات الحكومية والمجموعات المسلحة المنتظمة، – فكلاهما واقعيان وموضع اعتراف– أو هكذا العنف بين المجموعات المسلحة ضمن دولة معينة[3]. لنا العودة إلى هذا المصطلح في الفقرات القادمة.

1 د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة النزاعات المسلحة، ص91

2 علاء الدين حسين، المصدر السابق، ص 117

3 The Prosecutor v Tadic, appeal on jurisdiction, case IT-94-1-AR 72(oct.2, 1995), =para.70, in: Marco Sassoli and Antoinc A. Bouvier (cds.), how docs law protect in war? ICRC, Geneva, 1999, p.1169

1-2-2: تصنيفات النزاع المسلح المعترف بها من قبل القانون الدولي المعاصر

تمهيد وتقسيم

هناك نعوت تنسب للحرب[1] تشير إلى الجوانب المختلفة لها وبحسب زاوية النظر إليها: كحالة الحرب، تكنيك الحرب، بواعث الحرب وأسباب اندلاعها، أهدافها[2] ولكن الذي نقصده هنا التصنيفات التي يقرها القانون الدولي المعاصر للنزاعات المسلحة وتخضع كل منها لقواعد قانونية مختلفة. فبموجب اتفاقيات جنيف الأربعة الموقعة في 12 آب 1949 وبروتوكولاها الإضافيين الموقعين في 8 حزيران 1977، تصنف النزاعات المسلحة إلى:

1- النزاعات المسلحة بين الدول.

2- حروب التحرير الوطنية ذات الطابع الدولي على وفق البروتوكول الأول الإضافي المعتمد في 8 حزيران 1977 والتي تنطبق عليها الأحكام التي تنطبق على النزاعات الدولية المسلحة.

3- النزاعات الداخلية المسلحة.

فنتناول وبصورة مقتضبة تباعا النزاعات المسلحة بين الدول وحروب التحرير الوطنية أما النزاعات الداخلية المسلحة فنتناولها بالتركيز فيما بعد.

---

1 من هذه النعوتات: الحرب المحدودة والحرب الشاملة، الحرب الباردة والحرب الساخنة، الحرب التقليدية والحرب النووية، الحرب العدوانية والحرب الدفاعية، الحرب الدولية والحرب الأهلية، حرب التحرر الوطني، حرب العصابات،الحرب العادلة والحرب غير العادلة، الحرب الثورية والحرب الإمبريالية، الحرب المقدسة، الحرب الإبادة، الحرب الكيماوية والبكتريولوجية والحرب النفسية وغيرها.

2 Johan M.G van der Dennen, op, cit., p.1

1-2-2-1: النزاعات المسلحة بين الدول

كما ذكرنا سابقاً بعد تبني ميثاق الأمم المتحدة واتفاقيات جنيف الأربعة المنعقدة في 12 آب 1949، حل مفهوم النزاع الدولي المسلح International armed conflictمحل الحرب، بصفته مفهوماً منفصلاً عن الحرب بمفهومها القانوني.

وكما أشرنا سابقاً إلى أن مفهوم الحرب قبل هذا التطور كان لا يقر إلا النزاعات المسلحة التي كانت تجري بين الدول "وتستبعد الحروب الأهلية والإجراءات التي من دون مستوى حالة الحرب والصراعات التي لا ترى فيها الأطراف المتنازعة حرباً على الرغم من القتال الواسع النطاق بين القوات المسلحة لدول متعددة"[1].

ولكن المادة (2) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة[2] تجاوزت هذا المفهوم المتخلف للحرب وذلك بنصها: "علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة، أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين، أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب. تنطبق الاتفاقية أيضاً على جميع حالات الاحتلال الجزئي، أو الكلي لأقاليم الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة".

وعلى الرغم من أن هذه المادة (2) والمواد التي تكملها (5، 4) من الاتفاقية الأولى، والمادة (6) من الاتفاقية الرابعة قد خفضت من حد قابلية تطبيق القانون الدولي الإنساني منذ بداية النزاع، أو الاحتلال وحتى انتهاء العمليات العسكرية ومضي عام واحد على هذا الانتهاء، فهناك حالات تضفي مسحة منغصة على توصيف الصراع هل هو صراع دولي مسلح أم داخلي ولاسيما بعد ندرة الأول وتزايد الثاني وتورط دول أخرى فيه غير الدولة

---

1 رينيه بروفست، مشكلات الغموض والتوصيف في تطبيق القانون الإنساني، مورتمر سيلرز(المحرر)، النظام العالمي الجديد، حدود السيادة حقوق الإنسان تقرير مصير الشعوب، ت: صادق إبراهيم عودة، دار الفارس للنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2001، ص182

2 يقصد بها: اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى من القوات في الميدان المؤرخة في 12 آب 1949،اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في 12 آب 1949، اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 آب 1949 واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 آب 1949.

التي يحدث القتال في أراضيها تورطاً مباشراً وبدرجات متفاوتة[1]. المثال على هذا الطابع المتقلب لمختلف النزاعات هي ما حدث في أراضي يوغسلافيا السابقة[2] والذي يتطلب توصيفاً وتكييفا من أجل تحديد ماهية القواعد التي يمكن تطبيقها على كل توصيف. وتطبق بحق هذا النوع من النزاع المسلح قواعد قانون النزاعات المسلحة (القانون الدولي الإنساني): قانون لاهاي وقانون جنيف وغيرهما.

قانون لاهاي:

هو قانون الحرب المتعلق باستخدام وسائل القتال وطرقه وسلوك المتحاربين، ونجد أهم مصادر هذا القانون في العرف، وفي اتفاقيات لاهاي المنعقدة في 18 أكتوبر 1907، بروتوكول جنيف حول حظر استعمال الغازات الخانقة والسامة، أو ما شابهها من الوسائل الجرثومية (17 حزيران 1925)، اتفاقية اليونسكو لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (14 أيار 1954) واتفاقية جنيف لحظر، أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن عدها مفرطة الضرر، أو عشوائية الأثر 10 ت1 1980 وغيرها[3]...

---

1 رينيه بروفست، المصدر السابق، ص 185 وكذلك انظر:

Lindsay Moir, The law of internal armed conflict, Cambridge university Press, UK, 2002, P.1

إذ يقول كوفي عنان السكرتير العام للأمم المتحدة " تبدو الحروب بين الدول ذات السيادة كظاهرة في طريقها إلى انحدار مبين".

2 حدث في أوقات مختلفة من 1991–1995 أن:

أ– دخلت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية التي خلفتها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في 29 نيسان 1992 في نزاع مسلح ضد واحدة أو اكثر من الدول المجاورة لها: سلوفينيا، كرواتيا، البوسنة والهرسك.

ب – دخلت كرواتيا في نزاع مسلح ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية،وجمهورية كرايينا الصربية، وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، والبوسنة والهرسك.

ج– دخلت البوسنة والهرسك في نزاع مسلح ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، وجمهورية صربسكا، وكرواتيا، وكروات البوسنة، والجناح الإسلامي البوسني الذي يسيطر عليه فكرت عبدتش.

د– دخلت سلوفينيا في نزاع مسلح مع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

انظر: وليام جي. فنريك، تطبيق اتفاقيات جنيف من جانب المحكمة الجنائية الدولية بشأن يوغوسلافيا السابقة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، مختارات من أعداد عام 1999، ص 80

3 انظر: جان بكتيه،القانون الإنساني الدولي تطوره ومبادئه، معهد هنري دونان، جنيف، 1984، ص 8

قانون جنيف:

وهو القانون المتعلق بحماية فئات معينة من الأشخاص والأموال الثابتة والمنقولة وتشكل اتفاقيات جنيف الأربعة وبروتوكولاها أساس هذا القانون. زيادة على هذه الأحكام، هناك ضمانات لحقوق الإنسان الواردة في الوثائق الأساسية للقانون الدولي لحقوق الإنسان وعلى الرغم من بعض التقييدات التي ترد عليها في زمن الحرب، تكون سارية المفعول. مثل ميثاق الأمم المتحدة 1945، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، والبروتوكول الاختياري الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوي من قبل الأفراد 1966، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية 1966، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها 1948، اتفاقية حقوق الطفل 1989 واتفاقية مناهضة التعذيب 1984 وغيرها من الوثائق ذات الصلة[1].

1-2-2-2: حرب التحرير الوطني wars of national liberation التي تنطبق عليها أحكام المنازعات الدولية على وفق البروتوكول الأول

سابقا كان ينظر إلى الحروب التي كانت تخوضها الشعوب في البلدان المستعمرة كنزاع داخلي على الأساس أنها تجري في إقليم البلد المستعمر وهكذا كان ينظر مثلا إلى حرب التحرير الجزائرية في بداية اندلاعها بكونها تجري في أقاليم تابعة لفرنسا وعصيانا داخليا لا شأن لقواعد القانون الدولي بها[2]. وكانت اتفاقيات جنيف الأربعة تنظر إليها كنزاعات غير ذات طابع دولي وبالتالي تطبق بشأنها المادة الثالثة المشتركة ولكن نتيجة تظافر عوامل عدة اخرج هذا الصنف من النزاعات من دائرة النزاعات الداخلية المسلحة على وفق المادة (1 الفقرة 4) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربعة المعتمد في 8 حزيران 1977.

---

1 المصدر نفسه، ص 7-8

2 د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، ص80

وهكذا اعترف البروتوكول الإضافي الأول في المادة (1 الفقرة 4) بالطابع الخاص لهذا النوع من النزاع المسلح الذي هو "داخلي من حيث جغرافيته، لكنه دولي من حيث مضامينه القانونية والسياسية"[1] ، أيا كانت التسميات التي تطلق على مثل هذا النوع من النزاعات: حركات المقاومة، الحرب الشعبية، الحرب الثورية، حرب الأنصار وتفسيرات مختلفة لها في الفقه والقانون الدولي فتقصد بها على وفق المادة (1 الفقرة 4) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربعة التي تنص على: "المنازعات المسلحة التي تناضل فيها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ والقانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة".

وعلى وفق الفقرة (3) من المادة نفسها تنطبق الأحكام الواردة في البروتوكول الأول الإضافي وفي اتفاقيات جنيف الأربعة وغيرها من أحكام القانون الدولي الإنساني ككل والضمانات المتعلقة بحقوق الإنسان في القانون الدولي لحقوق الإنسان على هذه المنازعات المسلحة مثلما تنطبق على النزاعات المسلحة بين الدول. فهناك من يعدّ المقاومة الشعبية ضد الغزو الفرنسي النابليوني لأسبانيا واحتلالها، أول أمثلة حديثة على حروب التحرير[2] وقبلها حرب الاستقلال الأمريكية في (1775-1781) أما في القرن الماضي أشير على سبيل المثال إلى حرب التحرير اليوغوسلافية أبان الحرب العالمية الثانية ضد الاحتلال النازي. ولكن تصاعد حدة حرب التحرير بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية في آسيا وأفريقيا في فترة تصفية الاستعمار وسماع صوت الدول النامية في أروقة الأمم المتحدة والصليب الأحمر الدولي أصبحت حرب التحرير حربا شرعية، وكذلك شرعية استخدام القوة للتحرر من السيطرة والهيمنة الاستعمارية ونيل الاستقلال في إطار حق تقرير المصير الذي كرسه ميثاق الأمم المتحدة في المادة (1 الفقرة 2): إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبان يكون لكل منها حق تقرير

1 رينيه بروفست، المصدر السابق، ص 179

2 علاء الدين حسين، المصدر السابق، ص 172

المصير والمادة (13 الفقرة1– ب): "... الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات السياسية للناس كافة" والمادة (55 الفقرة ج): "التسوية في الحقوق بين الشعوب وأن يكون لكل منها تقرير مصيرها" فأكدته مجموعة من القرارات الصادرة من الجمعية العامة[1] وكذلك أصبحت من الضرورة إدراج هذه الحروب أيضا داخل نطاق النزاعات الدولية المسلحة.

مما يجدر ذكره هنا إن هذا التطور الذي جسده البروتوكول الأول الإضافي المعتمد في 8 حزيران 1977 جاء بالدرجة الأولى نتيجة تعاظم نضال الشعوب المستعمرة وتنامي ضغط دول العالم الثالث وبالدعم من الكتلة الشرقية في إطار الأمم المتحدة واللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي واشتداد عود الحركة الدولية لحقوق الإنسان ولاسيما منذ المؤتمر العالمي المنعقد في طهران (1968) والذي أسس علاقة بين حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني

---

1 إذ صدرت في هذا المجال عدة توصيات وقرارات من الجمعية العامة للأمم المتحدة نذكر منها:

قرار الجمعية العامة1952-12-16 /637 A الايصاء بتمسك الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بمبدأ تقرير المصير للشعوب والأمم كافة.

قرار الجمعية العامة (الدورة 15) رقم 1960-12-14 /1514 A حول إلغاء الاستعمار ومنح الشعوب المستعمرة استقلالها المعروف بقرار" تصفية الاستعمار".

إعلان رقم 1815 في 28 شباط 1962 حول مبادئ القانون الدولي المتعلقة بعلاقات الصداقة والتعاون على وفق ميثاق الأمم المتحدة الذي أكد فيه على حق الشعوب في تقرير مصيرها.

قرار الجمعية العامة الصادر في 20 كانون الأول 1965 حول الاعتراف بشرعية نضال الشعوب من اجل تقرير المصير والاستقلال.

القرار الصادر في 30 تشرين الأول 1966 إذ تم التأكيد على حق الشعوب في تقرير المصير.

قرار الجمعية العامة A 2189 في 13 كانون الأول 1966 الذي بين أن استمرار الحكم الاستعماري هو تهديد للسلم الدولي واقر مشروعية كفاح الشعوب الخاضعة للاستعمار من اجل حق تقرير المصير.

قرار الجمعية العامة 2444 في 19 كانون الأول 1968 بشأن احترام حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة.

قرار الجمعية العامة رقم 2625 في 25 كانون الأول 1970 حول العلاقات الودية بين الشعوب فالمادة (7) منه تحرم كل عمل قسري ضد الشعوب المناضلة من اجل الاستقلال والحرية وتقرير المصير بهدف حرمانهم من هذه الحقوق وحقهم المستمد من مبدأ تساوي الشعوب في الحقوق.

قرار الجمعية العامة رقم 2963 في 29 تشرين الأول 1972 والذي يعدّ كفاح الشعوب المستعمرة من اجل الحرية من الصور المشروعة لاستخدام القوة.

العهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966.

وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2444 في19 كانون الأول 1968 بشأن احترام حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة[1].

على وفق المادة (1 الفقرة 4) المنوه عنها في أعلاه هناك عدة معايير يعتمد عليها في تصنيف المنازعات المسلحة وما إذا كان يتعلق بحرب التحرير الوطني أم لا وبالتالي مدى شمولها لقواعد النزاعات الدولية المسلحة بأكملها:

1- أن يكون هناك نزاع مسلح يقوم به شعب معين، أ- ضد السيطرة والهيمنة الاستعمارية، أو ب- ضد الاحتلال الأجنبي، أو ج- ضد نظام حكم عنصري.

المهم هنا أن يكون نظام الحكم الذي يخاض النضال المسلح ضده يوصف أنه عنصري، أو أجنبي، أو استعماري. ولكن من يقوم بعملية التوصيف هذه؟ في الواقع هناك أطراف عديدة تقوم بهذه العملية: أطراف النزاع المسلح أي الدولة المشاركة في النزاع وحركة التحرير، ودولٌ ثالثة، الأجهزة السياسية للمنظمات الإقليمية والدولية، الهيئات المحايدة.. ولكن كما "أشار المندوب الإسرائيلي في مؤتمر جنيف عام 1977 من غير المحتمل أن تعترف الدولة المعنية بأنها عنصرية، أو استعمارية، أو أجنبية، أو تسلم أن حركة التحرير ممثلة للشعب.."[2] ولذا فان التوصيف الذي يقوم بها طرف ثالث له أهميته. فمثلا قبل أن تحصل منظمة التحرير الفلسطينية على صفة المراقب في المنظمة الدولية اعترف عدد غير قليل من الدول بها كممثل وحيد للشعب الفلسطيني بالإضافة إلى اعتراف جامعة الدول العربية ومنظمة الوحدة الأفريقية بها. وعلى الأساس نفسه طالبت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتطبيق البروتوكول الأول في الصراع في ناميبيا من اجل التحرير الوطني[3] وأن يكون النزاع في إطار ممارسة الشعب لحقه في تقرير المصير وتكوين دولته المستقلة على وفق ميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية بين الدول لان هذا النزاع "يدور بين دولة قائمة ودولة في طريقها إلى النشوء"[4] ولكن يقتصر حق تقرير

1 Y.Sandoz /C.Swinarski /B.Zimmermann (eds.), Commentary on the additional protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC, Martinus Nijhoff, Geneva, 1987, p.1327

2 رينيه بروفست، المصدر السابق، ص 207

3 المصدر نفسه، ص210

4 د.صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، ص89

المصير هنا على المستعمرات، أو على الأغلبية في الدولة وسيكون بالتالي هذا الحق "حقا مشوها وناقصا وسيكون في نهاية المطاف عديم الجدوى بالنسبة للشعوب والأمم التي تقرر مصيرها رغما عن إرادتها ووفقا لمصالح غيرها من الشعوب والأمم"[1] كما هو الحال بالنسبة للشعب الكردي المجزأ بين أربع دول ذات أغلبية قومية حاكمة. وما يترتب على ذلك من عدم توصيف النضال المسلح الذي تخوضه هذه الشعوب (على وفق الوضع السائد في القانون الدولي المعاصر) كحرب التحرير الوطنية.

2- أن تكون القوات المتنازعة مع الدولة قادرة على القيام بعمليات عسكرية مستمرة ومنسقة أي غير متقطعة وغير منعزلة، أو متفرقة.

3- أن تمارس السيطرة على جزء من ارض الدولة.

لكي تطبق قواعد القانون الإنساني على هذه المنازعات (حروب التحرير الوطني) وعلى وفق المادة (96 الفقرة 3) من البروتوكول الأول الإضافي ضرورة توافر الشروط الآتية في الحركة، أو السلطة التي تقود النضال المسلح:

1- يجب أن تكون الحركة ممثلة لشعبها في صراعه مع المستعمر، أو المحتل الأجنبي، أو الحكم العنصري من اجل التحرير وحق تقرير المصير وتتعهد من خلال إعلان يودع لدى الأمانة العامة بتطبيق هذا البروتوكول والاتفاقيات ذات الصلة بالموضوع. ولربما هناك إشكالية تبرز بصدد مدى ما تتمتع به حركة سياسية مسلحة من الدعم والتأييد لدى الشعب الذي تدعي الحركة المعنية بتمثيلها له. ولكن كيف يستدل على هذا التمثيل والتأييد فهناك آراء وتفسيرات واعتبارات مختلفة حولها لسنا بصدد عرضها في هذه الدراسة.

2- أن تمتلك الحركة كما جاء في المادة (43) من البروتوكول الأول الإضافي الخصائص التالية:

---

1 عبد الرحمن الزيباري، الوضع القانوني لإقليم كردستان العراق في ضوء القانون الدولي العام، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين عام 2001، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، اربيل 2000، ص349

أ- وجود قوة منظمة مسلحة

ب- وجود قيادة مسؤولة عن هذه القوة وسلوك مرءوسيها وهذا يستدعي وجود نظام داخلي تحدد على أساسه الالتزامات في تأدية مهام الحركة أي وجود نوع من الضبط العسكري. فيمكن من خلاله التأكد من التزام الحركة باتباع القانون الدولي الإنساني المتعلق بالنزاع.

مما لاشك فيه أن درجة التنظيم في حركة التحرير الوطنية ومدى ولاء أفرادها لقيادة الحركة والتزامهم بتعليماتها ليس لهما مقياس موضوعي نعول عليه. فان هذه النقطة أيضا مدار جدل وخلاف في الفقه والقانون الدولي.

ومما لا شك فيه ايضا إن إحراز الاعتراف بحركة التحرير الوطني كممثل وحيد لشعبها من أطراف ثالثة: الدول غير المشاركة في النزاع والمنظمات الإقليمية والدولية والهيئات المحايدة يؤثر في أهلية الحركة التي تصدر الإعلان بالتزامها بالقانون الدولي الإنساني. فهذا الاعتبار (الاعتراف) نشأ عن ممارسة الأمم المتحدة في إشراكها حركات التحرير بصفة المراقبين في المناقشات التي تمس مصالح هذه الحركات مثل منظمة التحرير الفلسطينية ومنظمة سوابو[1]. وهناك من يضيف شروطا أخرى لأهلية حركة معينة لكي يصدر هذا الإعلان منها شدة النزاع المسلح أي الكثافة القتالية وشرط ممارسة السيطرة على جزء من التراب الوطني الذي لم يعدّ يتلاءم مع حرب الأنصار (حرب العصابات) كشكل من أشكال حرب التحرير ولاسيما في مراحلها الأولى إذ لا تستطيع الحركة الاحتفاظ بمقرات وقواعد ثابتة.

1 المصدر نفسه، ص 367

1-3: النزاعات الداخلية المسلحة وتقسيماتها

تمهيد وتقسيم:

مما لاشك فيه إن النزاعات غير الدولية المسلحة Non-international armed conflicts كما يشير إليها البروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربعة، أو النزاعات التي ليست لها طابع دولي Not of an international character كما تشير إليها المادة الثالثة المشتركة قياسا إلى النزاعات الدولية المسلحة في تزايد مستمر[1] وانعكاساتها على السلم والأمن وتولد آلاما وكوارثا تصيب المدنيين الذين لا يشتركون بصورة مباشرة فيها بالدرجة الأولى ما لا تولدها الثانية. لان المدنيين غالبا ما يجدون أنفسهم في أوضاع مأساوية ومحرومين من الاحترام المفروض حسب ما يقتضيه القانون العرفي ومجردين من كل وسائل العيش البسيط وهائمين على وجوههم فرارا من جحيم مأساة الحرب الداخلية مشكلين بذلك فعلا مآساة إنسانية. إذ يكون المدنيون أهداف لعمليات انتقامية والتطهير العرقي والإبادة الجماعية أو يستخدمون كدروع بشرية ضد القصف المدفعي والجوي أو كوسيلة الضغط على الطرف الأخر من خلال إرهاب السكان المدنيين وترويعهم وترحيلهم. كمثال على ذلك، فعلى اثر عمليات الأنفال في حدود محافظة دهوك (كوردستان العراق) سلم اكثر من 13000 شخصا من الساكنين في المناطق المسماة محظورة أمنيا و الأغلبية منهم كانوا من الأطفال والنساء والعجزة إلى السلطات الحكومية العراقية في الفترة الواقعة بين 25 آب 1988 إلى 15 أيلول 1988 فاحتجزتهم السلطات لأيام معدودة في قلعة قريبة من مدينة دهوك فبعد التحقيق واخذ "المشتبهين" بهم وتفريقهم عن عوائلهم من قبل سلطات الأمن، تم نقل البقية الباقية من العوائل بوساطة سيارات "ايفا العسكرية" إلى مكان قريب من قرية (جزنيكان)

1 على وفق التقديرات معهد ستوكهولم الدولي لأبحاث السلام لقد نشبت بين 1989– 1997، 103 نزاعا مسلحا من بينه 6 نزاعات دولية فقط. في عام 1999 لوحده وقع 27 نزاعا مسلحا رئيسيا كان اثنتان فقط نزاعات بين دول ذات السيادة انظر:

Niall Ferguson, the cash Nexus: Money and Power in the modern world 1700-2000: http:/www.Nytimes.com/books/first/ferguson-cash.html

التابعة لناحية عينكاوة في محافظة اربيل وتركتهم من دون مأوى وطعام وتحت حراسات مشددة، ليذوقوا طعم العذاب نتيجة تمردهم على السلطة العراقية ولكن أهالي اربيل كسروا طوق الحصار المفروض ونجوا النازحين رغما عن السلطات القمعية وأوصلوا مواد الإغاثة إلى المنكوبين المدنيين. فان قطع الطريق أمام أعمال الإغاثة والإمدادات الطبية المقدمة من قبل أهالي اربيل و كان الغرض منه هو القضاء على هؤلاء النازحين قسرا[1]. ولكن حين توصف هذه النزاعات الداخلية بصيغة النفي هذه "توحي أنها نزاعات هامشية أي كما لو كان الأمر يتعلق بوضع استثنائي ينطبق على أزمات تدور على هامش المجال المعتاد الذي يغطيه القانون الإنساني الدولي"[2] لان القانون الدولي يولي اهتمامه إلى يومنا هذا بصورة رئيسة بالنزاعات المسلحة بين الدول و"يتضمن نظاما وافيا محكما"[3] ينطبق عليها وكذلك على حروب التحرير الوطنية منذ اعتماد البروتوكول الأول الإضافي، بالمقابل إن المنازعات الداخلية المسلحة على حد تعبير ميروفيتز[4] ينطبق عليها: شرط مارتينز "متطلبات الضمير العام" و المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني الإضافي والمادة (19) من اتفاقية عام 1954 لحماية الممتلكات الثقافية والمادة (8 الفقرة 2 ج و 2 ه) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة. لا ينكر أنه قد بذلت جهود غير قليلة من قبل الصليب الأحمر الدولي قبل إبرام اتفاقيات جنيف الأربعة وبعده[5] إذ حصلت تطورات

1 انظر: يوسف دزيي، الأنفال: المأساة، النتائج والأبعاد، باللغة الكردية، رسالة ماجستير، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، اربيل، ص 138 وما بعدها.

كما وانظر:

Middle East watch، الابادة الجماعية في العراق: حملة الانفال ضد الكرد (باللغة الكردية)، و: سيامند مفتي زاده،ط1، مطبعة خاك، السليمانية، 1999، ص427 وبعدها

2 ماري جوزيه دومستيسي–مت،القانون الإنساني الدولي في زمن الحرب الأهلية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، مختارات من أعداد عام 1999، ص60

3 المصدر نفسه، ص 59

4 د.صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، ص 97

5 اقر المؤتمر السابع عشر للصليب الأحمر الدولي المنعقد في ستوكهولم 1948 مشروعا لحماية ضحايا =الحرب وفي المادة الثانية التي جاءت مشتركة في مشروع اتفاقيات جنيف كانت تنص على "تطبيق الاتفاقيات في جميع حالات النزاعات المسلحة بين الأطراف المتعاقدين وكذلك جميع النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ولاسيما الحروب الأهلية والنزاعات الناجمة عن الاستعمار والحروب الدينية التي تدور في إقليم واحد أو اكثر من الأطراف السامية المتعاقدة":=

تقنينية دولية والتي سنشير إليها فيما بعد، لتقريب المسافة بين نوعي النزاعات الدولية المسلحة وغير الدولية لكي تحكمهما قواعد قانونية موحدة ولكن مع هذا هناك فوارق غير قليلة تحتاج إلى التقليل منها وإيجاد آليات فعالة لمراقبة تنفيذ الأحكام الموجودة من قبل أطراف الصراع في وقت لم يزل مبدأ سيادة الدولة وأمنها كما كان سدا حصينا أمام تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني وتطوره من حيث ربط السيادة الوطنية للدولة بممارسة حقوق الإنسان وحق تقرير المصير وصيانة السلم والأمن العالمي. لذا لابد من التطرق إلى نظرة القانون الدولي الإنساني إلى هذا النوع من النزاعات المسلحة ولو بصورة مقتضبة وتقسيماتها على النحو التالي:

1-3-1: النزاعات الداخلية في ظل النظرية التقليدية للقانون الدولي.

1-3-2: النزاعات الداخلية المسلحة في ظل التطورات المعاصرة.

1-3-3: تقسيمات النزاع الداخلي المسلح والقواعد القانونية المطبقة على كل منها.

=In all cases of armed conflict which are not of an international character, especially cases of civil war, colonial conflicts or wars of religion, which may occur in the territory of one or more of the high contracting parties ..."

والذي لقي معارضة شديدة ولم يوافق عليه في المؤتمر الدبلوماسي وتم بدلا منها تبني المادة الثالثة المشتركة كحل وسط بين هذا النص الطموح والذين عارضوا هذه الفكرة قائلين بان النزاعات الداخلية تقع داخل الولاية القضائية للدولة الإقليمية والتي توفر الحد الأدنى من الضمانات الأساسية في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي.

انظر: د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، ص 82 وكذلك أشار إليه:

D.A.Edler, The historical background of common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949, case western Reserve Journal of International law, 11(1979)

Heman Salinas Burgos, the application of international humanitarian law as compared to Human rights law in situations qualified as internal armed conflict, internal disturbances and tensions, or Public emergency with special reference to war crimes and political crimes, in: Frits Kishoven and Yues Sandoz, Implementation of international humanitarian law ,Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1989, p.6

1-3-1: النزاعات الداخلية في ظل النظرية التقليدية للقانون الدولي

إن النزاعات الداخلية المسلحة – سواء أكانت في إطار عشيرة واحدة، أم إمارة واحدة، أم دولة واحدة– وأيا كانت التسمية التي تطلق عليها: الفتن، التخريب، العصيان، التمرد، الثورة، الانشقاق والانفصال، كأختها النزاعات الدولية المسلحة قديمة قدم الإنسانية ذاتها – ولكنها كانت تعالج على وفق أحكام وقواعد القانون الداخلي وتعامل حاملي السلاح كمجرمين وخونة لا يستحقون أية حماية قانونية وتنزل بهم أقسى العقوبات في حالة وقوعهم بيد السلطات الحاكمة التي كانت تقمع هذه الحركات بمنتهى الوحشية والقساوة[1] وتغرقها في بحر من الدماء. فتأريخ الإنسانية مليء بهذه الفصول الدامية ومنها تأريخنا الإسلامي فعلى سبيل المثال الفتنة الكبرى وما تلاها من حروب أهلية في صدر الإسلام. ولا أريد أن اذهب بعيدا فقراءة سريعة لكتاب الشرفنامة لمؤلفه شرف خان البتليسي الذي كتبه في 1597 عن تأريخ الكرد يبين لنا الحجم الذي تشغله الحروب الداخلية وبشاعاتها ونتائجها الوخيمة في الكيانات الكردية الموجودة حينذاك نفسها وكذلك ما رأيناها قبل السنوات من النتائج الكارثية للنزاع المسلح المدمر بين الحزب الديمقراطي الكردستاني والاتحاد الوطني الكردستاني الذي دام اكثر من أربع سنوات (1994–1998) في كوردستان العراق.

كان القانون الدولي التقليدي الذي كان سائدا حين إقامة المؤسسات الدولية ينظم ويحكم العلاقات بين الدول فقط لان الدول كانت وحدها تملك صفة الشخص القانوني الدولي[2]، أما الشؤون الداخلية للدول فكانت متروكة للاختصاص الداخلي وليس من حق القانون الدولي مد وبسط أحكامه عليها. ولذا كان جل اهتمام القانون الدولي التقليدي منصبا على الحروب الدولية وما في حكمها.

إن النزاعات الداخلية تدور على إقليم دولة ما وغالبا ما تكون تلك الدولة – باعتبارها وحدها تتمتع بالشخصية القانونية الدولية– وقواتها المسلحة هي طرف فيها، أما الجماعة

---

1 يروى إن الإمبراطور فيتيليوس قال لرفاقه على ارض معركة بدرياك وقد وجهوا نظره إلى انتان رائحة جثث خصومه السياسيين التي بقيت طويلا من دون دفن: إن جثة العدو ذات رائحة طيبة دائما، ورائحتها أطيب أيضا عندما يكون العدو من أبناء الوطن.

انظر: جان بكتيه، المصدر السابق، ص 48

2 د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط4، بغداد، 1987، ص 4

المتمردة (فهي مجموعة من الأفراد) ليست من أشخاص القانون الدولي وبالتالي العلاقة بينها وبين دولتهم الوطنية لا تحكمها قواعد القانون الدولي وإنما يحكمها القانون الداخلي (قانون العقوبات)[1] ويوصم المتمردون بالخيانة وتنزل بهم أقصى العقوبات وذلك على وفق مفاهيم مبدأ السيادة المطلقة للدول ومبدأ الإقليمية ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية لها الذي تجلى في لائحة معهد القانون الدولي لعام 1900 "حول حقوق وواجبات الدول الأجنبية ورعاياها في حالة حركة متمردة إزاء الحكومات القائمة المعترف بها والمتنازعة مع التمرد"[2].

ولكن من جهة أخرى السعي للتخفيف من ويلات الحرب[3] وجعلها اقل وحشية ترجع جذوره الأولى إلى تعاليم المحارب الصيني صن ماتسو (القرن السادس قبل الميلاد) ومبادئ مانو الهندية (نحو 200 قبل الميلاد) وإلى الاعتبارات الدينية منها الوصايا والتعاليم

---

1 فمثلا تنص المادة 157 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 على ما يأتي:

1– يعاقب بالإعدام كل مواطن التحق بأي وجه بصفوف العدو أو كل مواطن رفع السلاح وهو في الخارج، على العراق وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إذا كان التحاق المواطن بجماعة معادية للجمهورية العراقية ليس لها صفة المحاربين.

" فهنا تتطلب أن تتواجد هذه الجماعة المعادية المسلحة داخل حدود العراق الدولية وأن لا تتوفر فيها صفة المحاربين. زيادة على ذلك على وفق المادة 1/189 قانون العقوبات يشمل العدو تعبير العصاة المسلحين أيضا".

2– وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت لمن انفصل عن صفوف العدو أو القوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع العراق أو القوة المسلحة للجماعة المعادية للجمهورية العراقية قبل القيام بأي عمل عدواني ضد العراق.

2 عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، 1993، ص 36

3 لا يمكن أن ينكر بأنه طرأ تطور هام في هذا المجال ولاسيما في مجال تقنين قواعد القانون الدولي الإنساني ولكنه لا يزال هناك بونا شاسعا بين الأقوال والممارسة العملية وما يجري في ساحات المعارك وفي معسكرات الاعتقال وهناك مجالات لم يشملها القانون وهناك عقبات غير قليلة أمام تنفيذ قواعد القانون الإنساني الدولي. إن التقنين والتنفيذ في دائرة الحرب لا يمكن أبدا أن يصل إلى الكمال. فكما قال جوستاف موانييه إن وحشية الحرب هي التي يجب أن تزول في النهاية "فالحرب المتحضرة خرافة".

أشار إليه: اندريه ديوران، اللجنة الدولية للصليب الأحمر في المجتمع الدولي، الترجمة العربية لمقال نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر، أيلول– تشرين الأول 1984، ص11.

الدينية المسيحية والإسلامية[1] والنوازع الإنسانية والفلسفية ومبادئ الفروسية والشهامة والتي وضعت قيودا أدبية وأخلاقية على سلوك المقاتلين في أثناء سير العمليات العدائية بين الأطراف المتناحرة: مثل العدول عن إعدام الأسرى ومعاملتهم بالحسنى، وعدم التمثيل بجثث القتلى، والرأفة بالسكان المدنيين وتبادل الأسرى المحتجزين بعد انتهاء الأعمال العدائية أصبحت بمرور الزمن عرفا جرى مراعاتها في ساحات المعارك.

ويعد فاتيل (1714–1764) من الفقهاء الأوائل الذين عنوا بالمنازعات الداخلية في أواسط القرن الثامن عشر ودعا إلى بسط المبادئ الأساسية للقانون الدولي المنطبق على المنازعات المسلحة الدولية وعلى حاملي السلاح بوجه السلطات في قوله "كلما اعتبرت فئة عديدة نفسها على حق لمقاومة السلطان ورأت نفسها في حالة اللجوء إلى السلاح، فان الحرب بينهما يجب أن تدور بمثل ما تكون بين أمتين مختلفتين"[2] وقبله تساءل هوجو جروتشيوس (1583–1645) في كتاباته "إذا كان طاغية.. يرتكب الفظائع في حق رعاياه، وهو ما لا يمكن لأي رجل منصف أن يوافق عليه، فان حق الصلة الإنسانية الاجتماعية لا ينقطع في مثل هذه الحالة"[3]. وفي الفترة نفسها بدأت محاولات لتقنين أعراف الحرب وعاداتها. فخلال حرب الاستقلال الأمريكية (1775–1781) "وضع الفريقان القواعد المتعارف عليها للحرب موضع النفاذ ... ولكن بعدها فقد قمعت تطلعات أخرى لتحقيق

1 إن الإسلام تعليمات يجب على المقاتل المسلم التقيد بها منها منع النهب وتحريم التمثيل بالقتلى والإحراق بالنار أتلاف الأموال وتجويع الأعداء والانقطاع عن القتال إذا انقطع عنه العدو والوفاء بالعهود والمواثيق وغيرها... فمثلا قال الرسول(ص): إن النهبة ليست باحل من الميتة وفي حديث آخر: اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا وفي مكان آخر يقول: لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا، ولا صغيرا، ولا امرأة، ولا تغلوا، وضعوا غنائمكم واصلحوا واحسنوا، إن الله يحب المحسنين. ومن وصايا أبي بكر (رض) لقواته: لا تقتلن امرأة،ولا صبيا، ولا كبيرا هرما، ولا تقطعن شجرا مثمرا، ولا نخلا ولا تحرقها، ولا تخربن عامرا،ولا تعقرن شاه ولا بقرة إلا لمأكله، ولا تجبن، ولا تغلل.

انظر: د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة النزاعات المسلحة، ص 23 –24

وكذلك: د. إحسان هندي، المصدر السابق، ص 265 –266

2 عامر الزمالي، المصدر السابق، ص 36

3 بول جوردون لورين، نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية الرؤى، ت: د.احمد أمين الجمل، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، ط1، القاهرة، 2000،ص94

الاستقلال الذاتي بكل عنف كما جرى في اليونان وبولونيا وأمريكا اللاتينية"[1] وخلال الحرب الأهلية الأمريكية (1861–1865) صدرت الحكومة تعليمات للجيوش في الميدان بموجب الأمر العام المرقم 100 في سنة 1863 والتي أعدها فرانسيس ليبرFrancis Lieber المستشار القانوني لابراهام لنكولن والمتعلقة بقواعد الحرب البرية منها (القواعد المتعلقة بأسرى الحرب) الواجب تطبيقها من قبل أطراف النزاع الداخلي والتي تأثرت بها الاتفاقيات والإعلانات الدولية التي عقدت، أو صدرت بعدها. على الرغم من أن هذه التعليمات كانت في الأساس تشريعا وطنيا أمريكيا إلا أن من وجهة النظر الإنسانية فان حرب أيا كان سببها، أو هدفها، أو طبيعتها يجب أن تسير بأسلوب متمدن.

إن دوافع اللجنة الدولية للصليب الأحمر الإنسانية وحيادها منذ تأسيسها (1863) قد وظفت لتطوير هذه الأفكار باتجاه اكثر تسامحا بحيث يحمي القانون الإنساني ضحايا النزاعات الداخلية المسلحة أيضا لان الضحايا هم البشر أيضا والمعاناة واحدة في كلا نوعي المنازعات الدولية منها والداخلية والوقائع المادية لهما متشابهة ولكن جهودها لم تلق ترحيبا من قبل الدول وإنما كانت تجابه بمقاومة قوية وتتعرض "للملامتين: محاولة التدخل في الشؤون الداخلية وتقديم العون المادي للمجرمين، أو تعزيز مكانتهم"[2].

وعلى الرغم من الموقف السلبي للدول "..ففي أثناء الحرب الثانية في أسبانيا 1872–1876 تجاوزت اللجنة الحدود المحرمة واهتمت لأول مرة بضحايا الحرب الأهلية... وحصلت عن طريق رئيس الصليب الأحمر الأسباني، ... على إصدار أمر إلى الجيش باحترام الجرحى وأفراد الخدمات الطبية والأسرى"[3] وكذلك في عام 1874 في أثناء فتنة هرزيغوفينيا قامت اللجنة بأعمال الإغاثة فأرسلت إليها مندوبا ميدانيا وكذلك تمكن مندوبوها في الحرب الأهلية الأسبانية (1936–1939) زيارة 40000 أسير وبادلوا الرهائن وتراسلت الأسر فيما بينها عن طريق وكالة جنيف وكذلك نوقش في مؤتمراتها الدولية في 1912 (واشنطن) و1921(لندن) ضرورة تنظيم النزاعات الداخلية المسلحة وأن تعامل

1 جان بكتيه، المصدر السابق، ص49

2 المصدر نفسه، ص 49

3 المصدر نفسه

ضحاياها طبقا للمبادئ الإنسانية[1] لقد درس في المؤتمر التمهيدي لجمعيات صليب الأحمر الوطنية المنعقد في 1946 مشروع حكم ينص على أنه "في حالة النزاع المسلح في داخل إقليم دولة ما، فستطبق الاتفاقية على حد سواء من قبل الطرفين المتخاصمين ما لم يكن أحدهما يعلن رفضه للاستجابة لها"[2] وفي مؤتمر الخبراء الحكوميين المنعقد في 1947 لقيت هذه الفقرة نوعا من المساندة إذ اصبح النص كآلاتي "في حالة الحرب الأهلية، في أي جزء من إقليم الطرف المتعاقد، أو في إقليم مستعمراته، ستطبق مبادئ هذه الاتفاقية على حد سواء من قبل الطرف المذكور، إن كان الطرف الخصم قد استجاب لها"[3].

أما المواثيق الدولية قبل اتفاقيات جنيف الأربعة 1949 ومنها ميثاق الأمم المتحدة الذي وضع الحرب خارج القانون فإنها لم تتناول[4] موضوع المنازعات الداخلية المسلحة لأنه كما أشرنا إليها سابقا فإن النظرية التقليدية للحرب لا تعدّ النزاعات الداخلية المسلحة حربا بمفهومها القانوني ومما ويجدر ذكره "قبل تبني المادة الثالثة المشتركة كان القانون الدولي العرفي لوحده ينطبق في حالة الاعتراف بصفة المحارب"[5] ولكن مع هذا تبقى جملة مارتينز الواردة في ديباجة اتفاقية لاهاى لعام 1899 و اتفاقية 1907 الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية" يظل السكان المتحاربون تحت حماية وسلطان مبادئ قانون الأمم كما جاءت من التقاليد التي استقر عليها الحال بين الشعوب المتمدنة والقوانين الإنسانية والمقتضيات الضمير العام"[6] سارية المفعول في كل الأماكن والأزمان ويجب

---

1 المصدر نفسه، ص 50

2 Lindsay Moir, op, cit., pp.22-23

نقلا عن:

Anton schlogel, civil war (1970) 108 Int. Rev of the Red Cross, p. 127

3 Lindsay Moir, op, cit., p. 23

4 إن المادة (2 الفقرة 4) من ميثاق الأمم المتحدة حرمت استخدام القوة أو التهديد باستخدامها فيما بين الدول فقط ولكن الميثاق لم يحرم استخدامها داخل حدود الدول نفسها. انظر:

Michael Akehurst, A Modern introduction to international law, London,1970, p.335

5 Frits Kishoven and Yues Sandoz(eds.), Implementation of international humanitarian law, Martinus Nijhoff Publishers, Netherland,1989, p.5

6 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، ص 17

مراعاتها والالتزام بها لأنها كما يقول Shiqeki Miyazaki: إن قوانين البشرية وما يمليه الضمير العام هي قواعد آمرة Jus cogens للمجتمع البشري وبناء عليه يخضع الأفراد جنبا إلى جنب الأمم لأحكامها[1].

اعتراف بوضع المحارب:

إن الحرب الأهلية civil war – ولاسيما حين تسعى المجموعة الثائرة إلى تحقيق الانفصال عن دولة الأم وتكوين دولة جديدة، أو تكافح من اجل السيطرة على الحكومة القائمة– لم تكن أبدا شأنا داخليا محضا للدولة التي تجري الحرب في إقليمها وإنما لها آثارها ومضاعفاتها الدولية خارج الحدود الوطنية وان كثيرا من الحروب الدولية ترجع جذورها للمنازعات الداخلية واسطع مثال لها في منطقتنا هو النزاعات المسلحة بين إسرائيل والدول العربية. فان الدول الأخرى ولاسيما البلدان المحيطة بإقليم الدولة التي يجري فيها الصراع، كثيرا ما تؤيد وتدعم هذا الطرف، أو ذاك، أو تستدعي الضرورة، أو مصلحتها أن تتخذ موقفا عمليا من الصراع ويجوز لها أن "تخلع على الجماعة المتمردة شخصية دولية محدودة بالاعتراف بكيانها كجماعة محاربة"[2]. ولقد بحث معهد القانون الدولي هذه المسألة في 1900 وأخيرا وضع نظاما للحرب الأهلية؛ فالمادة الثامنة منه تؤكد ضرورة توافر الشروط الثلاثة الآتية في الثوار لكي تعترف بهم دولة ثالثة بصفة محارب Belligerent على الرغم من أن الاعتراف هو عمل استنسابي بالنسبة للدول الثالثة:

1– أن يكون الثوار قد بسطوا سيطرتهم الفعلية على قسم من إقليم الدولة التي حدثت فيها الحرب الأهلية؛

2– أن يكونوا قد قاموا بتشكيل حكومة، أو هيأة تمارس السلطة، أو السيادة على الإقليم الذي يسيطرون عليه؛

3– أن تكون القوات خاضعة للنظام العسكري وتطبق قوانين الحرب وأعرافها في القانون الدولي بصورة عادية[3].

1 Frits Kishoven and Yues Sandoz(eds.), op, cit., p. 223

2 جيرهارد فان غلان، المصدر السابق، ص 95.

3 الموسوعة العسكرية، 1، ص 537

فمن خلال نظرية "الاعتراف بصفة محاربين" والذي يترتب عليها تطبيق قواعد قانون الحرب وتقاليدها على جانبي الصراع وكذلك قانون الحياد بالنسبة للدول الأخرى غير المتورطة في النزاع يمكن القول أنه كان هناك مجال ضيق للاهتمام بالحرب الأهلية وهذا هو استثناء عن المبدأ العام المقتصر على النزاعات الدولية المسلحة[1].

فالاعتراف بالثوار ببساطة هو الاعتراف بحقيقة وجود حالة الحرب وعدم عدّ الجانب المتمرد مجرد جماعة خارجة عن القانون. وهذا الاعتراف يمكن أن يتم من قبل الحكومة التي تجري الصراع ضدها، أو من قبل الدول الأخرى. فغالبا ما تنكر الحكومة القائمة للدولة التي تجري فيها الحرب الأهلية وجود النزاع على أراضيها، أو تعدها مجرد قلاقل واضطرابات داخلية، أو مجرد حفنة من المجرمين العاديين والعصاة الخارجين عن القانون لفرط حساسيتها تجاه سيادة الدولة وكيانها وأمنها ولكن قد تضطر إلى الاعتراف بالثوار سواء كان هذا الاعتراف صريحا أم ضمنيا كمحاربين لسببين:

1- مجاراة الأمر الواقع لما بلغته الحرب الأهلية من الانتشار والشدة والكثافة والديمومة ووقوع قسم حيوي من إقليم الدولة بيد الثوار ولتخفيف حدة القسوة التي تتسم بها الأعمال العدائية بين الطرفين التي غالبا ما ترافقها أعمال انتقامية، أي أنه لا تقوم الحكومة بذلك لاعتبارات إنسانية. وهنا يعامل الثوار في حالة وقوعهم بيد السلطات كأسرى الحرب لا كمجرمين، أو خونة بحسب القانون الداخلي. إذن مراعاة قوانين الحرب وأعرافها في هذه الحالة هنا تستند إلى التبادلية.

2- تجريد نفسها من مسؤولية الأعمال الضارة التي تلحقها القوات الثائرة بالأجانب وأموالهم[2].

يمكن إضافة سبب آخر هو حالة تزايد اعتراف الدول الأجنبية بالثوار قد تدفع حكومة الدولة القائمة إلى الاعتراف بهم أيضا ويترتب عليه سريان قانون الحرب على النزاع بينهما. إن المثال على اعتراف الحكومة القائمة بوضعية المحارب للثوار هو نادر جدا ولكن يمكن هنا أن نشير إلى الحرب الأهلية الأمريكية إذ أعلنت الحكومة الحصار على الولايات الجنوبية

1 عامر الزمالي، المصدر السابق، ص36 و37.

2 د. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، 1999، ص 196

الثائرة في 19 نيسان 1861 وتبع ذلك إصدار قانون ليبر والذي يعدهما Moir اعترافا ضمنيا من قبل الحكومة الأمريكية بحالة الحرب القائمة بينها وبين الولايات الجنوبية الثائرة[1] أما بخصوص الدول الأجنبية فان اعترافها بالثوار قد تسبق، أو تلي اعتراف الحكومة صاحبة الشأن بهم فان كان سبقتها فتصفه السلطات القائمة بأنه عمل غير ودي وتدخل صارخ في شؤونها الداخلية ولكن إذا كان بعد اعتراف الحكومة القائمة بها فأنها لا تبقي لديها حجة لان توجه هذا الاتهام إليها وبالتالي تصبح هذه الدول "حرة في منح هذا الاعتراف، أو حجبها عنهم"[2] ولكن قد يأخذ شكل الاعتراف بحالة الحرب Belligerency – التي لا ترقى إلى مصاف الاعتراف بالدولة– إعلان الحياد، فعندئذ تعامل الحكومة القائمة والقوة المحاربة على قدم المساواة وتطبق قوانين الحياد كما لو كان النزاع دوليا وليس نزاعا داخليا، أو تنظر الدول الأخرى إلى الطرف المتمرد كحكومة الأمر الواقع de facto والى الحكومة القائمة ك de jure، أو تعترف نهائيا بالجانب المتمرد كحكومة وتسحب اعترافها من الحكومة السابقة، أو تعترف بالدولة الجديدة إلى جانب الدولة الأم القديمة في حالات الانفصال. عموما الاعتبارات والمعايير والمصالح السياسية ودرجة قربها، أو بعدها عن الجماعة الثائرة، أو الحكومة القائمة والمصالح الاقتصادية والستراتيجية الآنية والمستقبلية بالدرجة الأولى هي التي تحدد أشكال الاعتراف هذه[3].

فمثلا في الحرب الأهلية الأمريكية (1861–1865) اعترفت كل من بريطانيا وفرنسا وأسبانيا وهولندا والبرازيل بصفة المحاربين، للثائرين في الولايات الجنوبية[4] وكذلك اعترفت كل من روسيا وفرنسا وبريطانيا بثوار اليونان (1821–1829) ولكن بدأت حالات الاعتراف تقل منذ بداية القرن الماضي ونادرا ما تحدث اليوم لان الحكومات تنفر من الاعتراف بأنها فقدت سيطرتها الفعالة على أجزاء من أراضيها كما أنها في الوقت نفسه ليست مولعة بمنح الثوار أو الجماعات المتمردة ضدها وضعا قانونيا. ما من شك أن الاعتراف بوضعية

1 Lindsay Moir, op, cit., p.13

2 جيرهارد فان غلان، المصدر السابق، ص 95

3 N. A. MaryanGreen, op, cit., pp.80-81
also see: Lindsay Moir, op, cit., p.9

4 د.محمد المجذوب، المصدر السابق، ص 195

المحارب هو في صالح الثوار اكثر من الحكومة القائمة لأنه يحسن من إمكانية معاملة افضل لأفراد الخصم في حالة وقوعهم في قبضة الطرف الآخر ويخلق أرضية مناسبة للمصالحة الوطنية وإعادة تماسك مجتمع الدولة الداخلي إذا لم يكن أصلا متصدعا بما فيه الكفاية نتيجة الأعمال العشوائية والانتقامية للطرفين المتنازعين كما كان الحال في رواندا والصومال وغيرهما.

وهكذا كان المدنيون وضحايا المنازعات المسلحة الداخلية لندرة الاعتراف بوضعية المحارب وقبل تبني المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الاربعة (1949) من دون أية حماية قانونية ما عدا العرف الدولي لان السلطات القائمة كانت تمانع غالبا تنظيم هذه النزاعات، أو تقديم المساعدات إلى ضحاياها من الخارج وتعدها تدخلا في شؤونها الداخلية وتبقى هذه النزاعات تحت رحمة الدولة المعنية وتقديراتها وقانونها الداخلي.

كما قلنا كانت النظرة إلى حركات التحرر الوطني على أنها نزاعات داخلية تجري في أقاليم وممتلكات الدولة الاستعمارية وعند بلوغها مستوى الحرب الأهلية كانت تضفي أحيانا وضعية المحاربين على الثوار وتطبق بحق طرفي النزاع المسلح قواعد قانون الحرب وأعرافها ولكنها مع التطور الذي أصاب القانون الدولي المعاصر أصبحت هذه الحركات بعد إقرار البروتوكول الأول الإضافي في 8 حزيران 1977 تخرج من نطاق النزاعات الداخلية وتتخذ طابعا دوليا وتنطبق عليها القواعد المتعلقة بالنزاعات الدولية المسلحة والتي بحثناها في الفقرة السابقة.

1-3-2: النزاعات الداخلية المسلحة في ظل التطورات المعاصرة

إن النزاع المسلح الذي يجرى في إقليم دولة ما هو بطبيعته نزاع داخلي وبالتالي فمن الطبيعي أن يخضع لقواعد القانون الداخلي للدولة المعنية. إذن لماذا بسط أحكام القانون الدولي على هذا النزاع وشمول الأخير برعايته؟ ما هي الوقائع التي أملت هذا التطور بحيث يمد القانون الدولي الإنساني حمايته لهذا الصنف من النزاعات أيضا؟

1- إضافة إلى تأثيرات الحرب الأهلية الأسبانية (1936-1939) فان هذا الصنف من النزاعات المسلحة على الرغم من صفتها الداخلية هذه، فهي في تزايد مستمر قياسا إلى النزاعات الدولية منذ الحرب العالمية الثانية وكذلك جسامة ضحاياها والانتهاكات الخطيرة التي تحدث فيها وتأثيراتها على أمن البلدان المجاورة ومصالحها وما يصاحبها من التوتر بين هذه الدول وتدفق اللاجئين الفارين من جحيم الحرب إلى داخل حدود البلدان المجاورة مثلما حدث في الصومال وكوسوفو رواندا وكذلك في كردستان العراق (1991). وفي أحايين أخرى تبرز مخاطر تدخل الدول الأخرى لصالح هذا الطرف، أو ذاك بالسلاح والمال والدعم الإعلامي... وبالتالي توسيع رقعة العمليات العدائية وتدويل النزاع، أو تحوله إلى نزاع مختلط. هناك شواهد كثيرة في هذا المجال.

2- إن القانون الدولي لم يبق معنيا بالدول وعلاقاتها المتبادلة ومصالحها فقط وإنما اصبح يهمها الأفراد أيضا ولاسيما بعد اشتداد حركة حقوق الإنسان وصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948) واتفاقية حظر الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (1948) والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950) والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969) والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (1966) وغيرها. إذ جعل هذا التطور في مجال حقوق الإنسان من الفرد حاملا لحقوق والتزامات معينة في ضوء القانون الإنساني وعلاقة الدولة مع رعاياها ليست من اختصاص الدولة الداخلي وحدها وإنما أصبحت خاضعة للتنظيم من قبل القانون الدولي وأصبحت الحماية الإنسانية لرعايا الدولة في حالات النزاع الداخلي المسلح مسألة تهم المجتمع الدولي بأسره.

3- إن القانون الدولي الإنساني في النزاعات الدولية المسلحة يضفي حمايته علاالأشخاص الذين لا يشتركون في العمليات العدائية ويقصد بهم المدنيين، أو على الذين يكفون عن الاشتراك فيها بسبب الجرح، أو المرض، أو الاستسلام والأسر والاحتجاز.. فليس هناك من سبب معقول يمنع إضفاء هذه الحماية على الأشخاص نفسها في النزاعات المسلحة غير الدولية لمجرد صفتها الداخلية في حين كما هو معروف لدى الكل بان المدنيين تصيبهم آلام في النزاعات الداخلية اكثر مما تصيبهم من النزاعات الدولية لان الحركات المتمردة ولاسيما في مراحلها الأولى، لا يمكن المقارنة بينها وبين القوات الحكومية من حيث العدة والعدد، إذ تلتجئ إلى اتباع تكتيك حرب العصابات وتحتمي بالمدنيين وتستمد قوتها منهم، وبالتالي يكون المدنيون عندئذ هدفا للعمليات العسكرية الحكومية

وترتكب بحقهم انتهاكات خطيرة منافية للقانون الإنساني. وهذا مما حدا بالكتاب القانونيين واللجنة الدولية للصليب الأحمر تكثيف جهودهم من اجل شمول هذه الفئة من النزاعات المسلحة أيضا بالحماية الإنسانية.

من هنا كان إدراج المادة الثالثة المشتركة الخاصة بالنزاعات المسلحة التي ليست ذات طابع دولي على الرغم من الصعوبات التطبيقية وإيجازها الشديد والتي تعرف "بالاتفاقية المصغرة" في اتفاقيات جنيف الأربعة المعقودة في 12 آب 1949 هو الفيصل بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة للنزاع المسلح فيما يخص النزاعات الداخلية لأنها تتضمن أحكاما معترفا بها عالميا وتفرض التزاما عاما على أطراف النزاع على التقيد بالأحكام الواردة فيها كحد أدنى وكذلك حملت المادة المذكورة مع نفسها بذرة التطور المستقبلي للمسؤولية الجنائية الفردية في حالة الانتهاكات الخطيرة المرتكبة في أثناء النزاعات الداخلية المسلحة التي بدأت تدخل الميدان العرفي قبل إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وسنتناول هذه النقطة بالتفصيل فيما بعد..

بعد اقل من ثلاثين سنة من اعتماد اتفاقيات جنيف الأربعة، حقق المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في 1974-1977 لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة، نقلة أخرى فيما يتعلق بالنزاع الداخلي المسلح من خلال إقرار الطابع الدولي لحروب التحرير الوطنية بموجب المادة (1 الفقرة 4 من البروتوكول الأول الإضافي)[1] وخروج الأخيرة من طائفة النزاعات الداخلية المسلحة وكذلك تكريسه البروتوكول الإضافي الثاني للنزاعات الداخلية والتي تم فيه التأكيد على الضمانات الأساسية الخاصة بالمحتجزين

1 تنص المادة1(4) على أن " تتضمن الأوضاع المشار إليها في الفقرة السابقة المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية. وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير، كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة" والفقرة (3) تنص على أن " ينطبق هذا الحق البروتوكول الذي يكمل اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب الموقعة بتاريخ 12 آب 1949 على الأوضاع التي نصت عليها المادة الثانية المشتركة بين الاتفاقيات.
انظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، " البروتوكولان" الإضافيان إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب 1949، ط4، جنيف، 1977، ص11

وضمانات قانونية أخرى لا يمكن انتهاكها في مجال حقوق الإنسان التي جرى العرف على إقرارها بمرور الزمن بالإضافة إلى حماية المدنيين الذين لا يشتركون في النزاع بصورة مباشرة. ولكن الوصول إلى ضحايا هذه النزاعات مرهون برضى أطراف النزاع ولاسيما الدولة الطرف في النزاع لتقديم العون الإنساني وتقديم الإغاثة وغالبا تسيء السلطات القائمة استعمال هذا الحق وترفض العرض المقدم إليها لأسباب غير معقولة. لنا العودة إلى المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني الإضافي في الفقرات القادمة.

لقد طرأ على القانون الدولي الإنساني بعد اعتماد البروتوكوليين الإضافيين في 8 حزيران 1977 تغيير في مفاهيم ومضامين هذا القانون. وكان للأمم المتحدة وبالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر اثر بارز في إنماء وتطوير قواعد ومبادئ القانون المطبق في المنازعات المسلحة إذ جرت تطورات في مجال التقنين باتجاه تقريب المسافة بين نوعي النزاع المسلح ونشير هنا بإيجاز إلى أهم التطورات:

– اتفاقية حظر، أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن عدها مفرطة الضرر، أو عشوائية الأثر والبروتوكولات الملحقة بها[1] بجنيف المعتمدة في 10 تشرين الأول 1980 وتم تنقيحها واستكمالها في عامي 1995 و 1996. إن البروتوكول الثاني المتعلق بحظر، أو تقييد استعمال الألغام والشراك الخداعية والنبائط الأخرى اعتمد بصيغته المعدلة في 3 أيار 1996 إذ تنص المادة (1 الفقرة 2) منه: "ينطبق هذا البروتوكول بالإضافة إلى حالات المشار إليها في المادة الأولى من هذه الاتفاقية على الحالات المشار إليها في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب 1949 ولا ينطبق هذا البروتوكول على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية كأعمال الشغب وأعمال العنف المنفردة والمتفرقة

1 البروتوكولات الملحقة بالاتفاقية هي:
بروتوكول بشأن الشظايا التي لا يمكن الكشف عنها.
بروتوكول بشأن حظر أو تقييد استعمال الألغام والشراك والنبائط الأخرى.
بروتوكول بشأن حظر أو استعمال الأسلحة المحرقة.
بروتوكول بشأن أسلحة الليزر المعمية الذي جرى اعتماده في 13 تشرين الأول 1995.

وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة بوصفها أنها ليست منازعات مسلحة"[1]. وتنص الفقرة (3) من المادة نفسها على إن "في حالة حدوث منازعات مسلحة ليست ذات طابع دولي في إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة يكون كل طرف في النزاع ملزما بتطبيق محظورات وقيود هذا البروتوكول" أما البروتوكول الرابع المتعلق بحظر استعمال أسلحة الليزر المعمية المعتمد في 13 تشرين الأول 1995 على الرغم من عدم ورود نص صريح بشمول البروتوكول المذكور للنزاعات المسلحة الداخلية ألا أن "المفاوضات التي جرت في فينا أوضحت أن الوفود قصدت تطبيق هذا البروتوكول أيضا على النزاعات المسلحة غير الدولية أيضا على الأقل كما هي محددة في المادة الثالثة من اتفاقيات جنيف لسنة 1949"[2].

- اعتماد اتفاقية إعدام الأسلحة الكيميائية وحظر تطويرها وإنتاجها وتخزينها واستخدامها في 13 كانون الثاني 1993 بباريس[3]. والمادة الأولى من الاتفاقية المذكورة تحرم بصورة مطلقة تطوير وإنتاج وخزن ونقل واستعمال الأسلحة الكيميائية تحت أي ظرف كان وتدميرها. تتلخص جوهر الاتفاقية بتعهد الدول الأطراف بأن لا تقوم أبدا بتطوير أسلحة كيماوية أو إنتاجها والحصول عليها أو تخزينها أو تحويلها مباشرة أو غير مباشرة إلى أي أحد وأن لا تقوم أبدا باستعمالها أو تنخرط في أية استعدادات لفعل ذلك وأن لا تساعد أحد على الانخراط في أي نشاط تحرمه الاتفاقية أو تشجعه عليه.

---

1 نص البروتوكول الثاني المعدل، المجلة الدولية للصليب الأحمر الدولي، السنة التاسعة- العدد49، أيار- حزيران 1996، ص398

2 لويز دوسوالد-بيك، بروتوكول جديد بشأن أسلحة الليزر المعمية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة التاسعة، العدد 49، أيار-حزيران 1996، ص 502

3 Convention on the prohibition of the development, production, stockpiling and use of chemical weapons and on their destruction, Paris, Jan. 13, 1993 , in: Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier (eds.), op, cit., p.347

حيث جاء في ديباجة الاتفاقية المذكورة:

The state parties to this Convention determined for the sake of all mankinds, to exclude completely the possibility of the use of chemical weapons, through the implementation of the provisions of this convention

ـ اعتماد اتفاقية اوتاوا حول حظر استخدام وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير هذه الألغام. على الرغم من انه لم يذكر في نص الاتفاقية بشكل صريح تطبيقها على المنازعات المسلحة الداخلية ولكنها واضحة من اللغة غير المشروطة للمادة الأولى[1].

ـ كما وضع بروتوكول ثان لاستكمال اتفاقية عام 1954 لحماية الممتلكات الثقافية عام 1999 تطبق في حالات النزاعات الداخلية المسلحة أيضا.

ـ اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بموجب قرار مجلس الأمن المرقم 827 في 25 أيار 1993. فالمادة الثالثة من النظام الخاصة بانتهاك قوانين وأعراف الحرب[2] تشمل وفقا لتفسيرات المحكمة المذكورة انتهاكات المادة الثالثة المشتركة أيضا. لنا العودة إلى هذا التفسير في الفصل الثاني. والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا المعتمد بموجب قرار مجلس الأمن المرقم 955 في 8 تشرين الثاني[3] 1994 لمحاكمة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني أثناء النزاع الداخلي فيها.

ـ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (نظام روما الأساسي المعتمد في 17 تموز 1998 في مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين بإنشاء محكمة جنائية دولية). إن (الفقرة 2 ج، 2 هاء) من المادة الثامنة الخاصة بجرائم الحرب تطبق على المنازعات المسلحة الداخلية[4].

ـ اعتماد اتفاقية حقوق الطفل بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني 1989 والمادة (38) منها تطبق على المنازعات الداخلية[5].

---

1 Convention on the prohibition of the use, stockpiling, production and transfer of anti-personal mines and on their destruction, Ottawa, Sep. 18, 1997, in: Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier (eds.), op, cit., p.325

2 د. الطاهر منصور، القانون الجنائي الدولي، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت– لبنان، 2000، ص 151–152

3 المصدر نفسه، ص 166

4 نص نظام روما الأساسي المنشور كملحق في: الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 241

5 تنص المادة (38) من اتفاقية حقوق الطفل على:

تتعهد الدول الأطراف بأن تحترم قواعد القانون الدولي الإنساني المنطبقة عليها في المنازعات المسلحة=

ـ اعتماد اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو المهينة بموجب قرار الجمعية العامة المرقم 46/39 المؤرخ في 10 كانون الأول 1984. فبموجب المادة (2 الفقرة 2 و3) من الاتفاقية أن التعذيب محظور في النزاعات الداخلية المسلحة أيضا[1].

ـ الإعلان عن قواعد القانون الدولي الإنساني المعنية بسير الأعمال العدائية في أثناء النزاعات العسكرية غير الدولية " إعلان سان ريمو" المعد من قبل المعهد الدولي للقانون الإنساني في 1990. هذا بالإضافة إلى قرار حول "احترام القانون الدولي الإنساني ومساندة العمل الإنساني في المنازعات المسلحة" الذي اتخذه مؤتمر البرلمان الدولي التسعون المنعقد بكانبيرا في استراليا بتأريخ 13- 18 أيلول 1993 وكذلك اتخاذ قرار آخر حول الموضوع نفسه اتخذه مجلس وزراء منظمة الوحدة الأفريقية في دورته العادية الستون بتأريخ 6-11 حزيران 1994 بتونس.

– إضافة إلى ما سبق لابد من أن نشير هنا إلى دور الأمم المتحدة كحارس أسمى للقانون الدولي الإنساني. فإن مجلس الأمن يمكن أن يلجأ إلى اتخاذ الإجراءات القسرية الواردة في

=وذات الصلة بالطفل وأن تضمن احترام هذه القواعد.

تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عمليا لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم يبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشتراكا مباشرا في الحرب.

تمنع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة وعند التجنيد من بين الأشخاص الذين بلغت سنهم خمس عشرة سنة ولكنها لم تبلغ ثماني عشرة سنة يجب على الدول الأطراف أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم اكبر سنا.

تتخذ الدول الأطراف، على وفق لالتزاماتها بمقتضى القانون الدولي الإنساني بحماية السكان المدنيين في المنازعات المسلحة، جميع التدابير الممكنة عمليا لكي تضمن حماية ورعاية الأطفال المتأثرين بنزاع مسلح.

1 تنص المادة (2) من الاتفاقية على:

2- لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديدا بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب.

3- لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب.

نص هذه الاتفاقية والقرارات والاتفاقيات والإعلانات الأخرى ذات الصلة بموضوعنا والتي سنشير إليها فيما بعد موجودة في:

http://www. umn.edu/humanrts/arab

الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة في حالات العدوان وخرق السلم والأمن الدوليين، أو التهديد به بموجب قرار ملزم منه لا تعترض عليه الدول دائمة العضوية. إذ اصدر مجلس الأمن قرارات عدة يدعو فيها إلى وقف الانتهاكات في النزاعات الدائرة واحترام القانون الدولي الإنساني منها على سبيل المثال: قرار مجلس الأمن رقم 771 في 1992 بشأن البوسنة والهرسك، والقرار 814 بشأن الصومال، والقرار 1214 في 28 آب 1998 بشأن النزاع الداخلي الأفغاني والقرار 1270 في 22 تشرين الأول 1999 بشأن النزاع المسلح الدائر في سيراليون[1]، أو القيام بإيفاد بعثات المراقبة، أو بعثات حفظ السلام إلى بلدان منخرطة في النزاعات الداخلية وذلك بالاتفاق مع الأطراف المتنازعة كما في السلفادور وكمبوديا وموزمبيق. وكذلك قرارات وتوصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن احترام القانون الإنساني فمثلا طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها المرقم 182/54 في 17 كانون الأول 199 في سياق النزاع الدائر في السودان من الأطراف المتقاتلة احترام وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترام القانون الدولي الإنساني وأن تتكفل بتقديم الأشخاص المسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني إلى العدالة[2].

ومما يجدر ذكره هنا أيضا القرار المرقم 1296 الذي أتخذه مجلس الأمن في 19 نيسان 2000 بشأن حماية المدنيين في النزاع المسلح إذ ينص في ديباجته "إذ يؤكد [مجلس الأمن] من جديد قلقه إزاء المشاق الذي يتحمله المدنيون في أثناء الصراع المسلح وبخاصة نتيجة للأعمال العنف الموجهة ضدهم، ولاسيما ضد النساء والأطفال والجماعات المستضعفة الأخرى، بما في ذلك اللاجئون والمشردون داخليا، وإذ يدرك مما لذلك من أثر على السلم الدائم والمصالحة والتنمية...وإذ يؤكد ضرورة امتثال جميع الأطراف لأحكام ميثاق الأمم المتحدة ولقواعد ومبادئ القانون الدولي، ولاسيما القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان...5– يلاحظ أن تعمد استهداف السكان المدنيين أو غير هم من الأشخاص المشمولين بالحماية وارتكاب انتهاكات منتظمة وصارخة وواسعة النطاق للقانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان في حالات الصراع المسلح قد يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، وفي هذا الصدد يؤكد من جديد استعداده للنظر في تلك الحالات وفي فرض تدابير مناسبة عند الاقتضاء".

1 قرارات مجلس الأمن كلها مأخوذة من الانترنيت في: http://www.un.org

2 Lindsay Moir, op, cit., pp.44-45

هذا بالإضافة إلى دور الأمم المتحدة في تطوير القانون الإنساني من خلال عمليات التدخل للحفاظ على السلام، أو إعادة بناء السلام إذ أبدى مجلس الأمن تفهما واضحا بان النزاعات الداخلية المسلحة في حالات معينة "حينما تكون الحرب الأهلية شديدة القسوة والتدمير، أو صراعات داخلية تنطوي على مشكلات إنسانية حادة مثل التجويع وعمليات التهجير بالجملة وانتهاكات واسعة النطاق لحقوق الإنسان الأساسية وصراعات تهدد استقرار المنطقة المحيطة بها وأمنها وما تسببها من هجرات بالجملة كما في رواندا وليبيريا"[1] تهدد السلم والأمن الدوليين على وفق المادة (39) من ميثاق الأمم المتحدة. وهذا ما دلت عليه الممارسات المتواترة للأمم المتحدة في عمليات السلام والتي تزايدت بعد انتهاء الحرب الباردة على سبيل المثال لا الحصر صدور قرار مجلس الأمن المرقم 688 في 5 نيسان 1991 بالنسبة للعراق إذ يشير القرار في ديباجته "بأن مجلس الأمن.. يساوره شديد القلق إزاء القمع الذي يتعرض له السكان المدنيون العراقيون في أجزاء كثيرة من العراق والذي شمل مؤخرا المناطق السكانية الكردية وأدى إلى تدفق اللاجئين على نطاق واسع عبر الحدود الدولية والى حدوث غارات عبر الحدود بما يهدد السلم والأمن الدوليين في المنطقة"[2]، أو بالنسبة للصومال إذ بعد تدهور الأوضاع فيها تبنى مجلس الأمن القرار 733 الصادر في 23 تموز 1992 والذي جاء فيه "إن التدهور السريع للوضع في الصومال.. وعواقبه على الاستقرار والسلام في المنطقة.. وان استمرار هذا الوضع يشكل.. تهديدا للسلام والأمن الدوليين"[3] وبناء على هذا القرار تم فرض حظر على السلاح في الصومال وتولت UNOSOM مهامها على وفق الفصل السابع.

إن عمليات الأمم المتحدة سواء أكانت بالتراضي، أم بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لحفظ السلام، أم إعادة بناء السلام في أوضاع الصراع الداخلي كانت تدور بصورة عامة في إطار المهمات والوظائف التالية: الرقابة والإشراف مثل حالات وقف إطلاق

1 رينيه بروفست، المصدر السابق، ص 223

2 د. مصطفى الأنصاري، العراق والأمم المتحدة 1990–1997، بنك المعلومات العراقي، 1998، ص 174

3 جيان لوكا بوركي، عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام في أوضاع الصراع الداخلي، في: مورتمر سيلرز (المحرر)، المصدر السابق، ص 240

النار، أو الهدنة، فتح الممرات الآمنة وحراستها للإمدادات الإنسانية وتوصيل مواد الإغاثة للمحتاجين، إيجاد مناخ ملائم لحماية الضحايا وحماية المناطق الآمنة، نزع أسلحة الفصائل المتناحرة وحفظ القانون والنظام، تنظيم الانتخابات والاستفتاءات والإشراف عليها وإعادة تشييد البنية الأساسية للبلاد[1].

مما يجد ذكره أيضا قيام هيأة أخرى التابعة للأمم المتحدة مثل Human rights commission عند دراستها لأوضاع حقوق الإنسان في الدول التي يجري النزاع المسلح فيها بإصدار قرارات، كما هي الحال في السلفادور في سلسلة من القرارات 1987/51، 1988/65، 1989/68، 1990/77، 75، 1991، دعت فيها إلى ضرورة احترام حقوق الإنسان وتطبيق المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربعة. بمعنى آخر أخذت النزاعات الداخلية تدخل في مدار اهتمام المجتمع الدولي ولم تعد مجرد أحداث داخلية خاضعة للسلطان الداخلي للدولة التي تدور فيها.

1-3-3: تقسيمات النزاع الداخلي المسلح والقواعد القانونية المنطبقة على كل منها

1-3-3-1: النزاعات الداخلية المسلحة بحسب المادة الثالثة المشتركة[2]

إن ظاهرة العنف السياسي في إطار كيان سياسي ما في ابسط أشكالها؛ من الاحتجاجات الشعبية وأعمال الشغب والإرهاب الفردي المتفرقة وصولا إلى الحرب الأهلية التي يسيطر فيها كل طرف على قسم من الأراضي الوطنية، كما أشرنا إليها ولا شك من إنها ليست بجديدة ولم تخل منها قارة في كوكبنا الأرضي ولكنها كظاهرة استفحلت منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية ولا سيما في فترة ما بعد تصفية الاستعمار وفي أحايين كثيرة مصحوبة

1 انظر: جيان لوكا بوركي، المصدر السابق، ص 229 وما بعدها

2 انضم العراق إلى اتفاقيات جنيف الأربعة المنعقدة في 12 آب 1949 في 14 شباط 1956

See: Schindler and Jiri Tomen, The laws of Armed Conflict, Henry Dunant Institute- Geneva, 1998, p. 559

بالفظاعات والجرائم المنظمة وانتهاكات حقوق الإنسان، من التشرد الداخلي والنزوح الجماعي والتطهير العرقي والإبادة الجماعية وازدادت انتشارا وعمقا بعد انتهاء الحرب الباردة التي "أطلقت العنان للعداء والكراهية اللتين كانتا مكبوتة لفترة طويلة أسفرت عن انفجار صراعات جديدة عنيفة بل نادرة في عنفها ولا سيما في البلقان وعلى تخوم الاتحاد السوفيتي السابق وفي القوقاز واسيا الوسطى"[1] وفي بلدان أخرى من العالم الثالث. فعلى وفق إحصائية قام بها المعهد الدولي للسلام في أوسلو كان 59 نزاعا من اصل 73 دولة منخرطة في النزاع المسلح في الفترة الوقعة بين 1990-1995، كان نزاعات مسلحة داخلية أو حرب أهلية[2]. ففي عام 2000 وحده كان هناك اكثر من 20 نزاع مسلح رئيسي في أنحاء مختلفة من العالم. فتشرد على اثر هذه النزاعات حوالي 11,5 مليون لاجئ وحوالي 20 مليون مشرد داخلي وصاحب هذه النزاعات قتل أعداد هائلة من المدنيين أيضا[3].

كما إن هذه النزاعات تقف وراءها أسباب عديدة؛ سياسية؛ السعي للاستحواذ على السلطة السياسية، أو محاولة الانفصال عن الدولة ألام وإقامة دولة جديدة على جزء من إقليم الدولة القديمة، أو الكفاح من اجل الحصول على نوع من الاستقلال الذاتي الإقليمي – كما هو الحال بالنسبة لحركة الشعب الكردي التحررية في العراق– في إطار ممارسة حق تقرير المصير، أو عرقية، دينية ومذهبية، قبلية، أو تمحور حول هذا الزعيم، أو ذاك، أو الصراع على الثروات والموارد الطبيعية...

كما أن وصف هذه النزاعات في عالمنا المترابط والمتناقض معاً وفي عصر العولمة والاعتماد المتبادل بين أعضاء المجتمع الدولي (الدول، المنظمات الإقليمية والدولية، المنظمات غير الحكومية) وتكنولوجيا الحرب المتطورة إنها داخلية فقط ليس صحيحا طوال وقت النزاع فأنه قد يتحول إلى نزاع دولي من خلال تدخل دول أخرى فيه مباشرة أو

---

1 فرنسوا بوينون، القانون الدولي الإنساني واختباره في صراعات العصر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، مختارات من أعداد عام 1999، ص141

2 Lindsay Moir, op, cit., p.1

نقله عن:

Dan Smith, The state of war and peace atlas, 3rd Ed (London, 1997),90-95

3 See: UNHCR. Refuges. 2001. No 118, p.2, Refuges by Numbers 2000 at http://www.UNHCR.ch

غير مباشرة ووقوفها إلى جانب أحد أطراف الصراع من خلال مدها بالقوات والأسلحة والمؤن وما شابه ذلك، أو تحوله إلى نزاع مختلط أي له جانبان الداخلي والدولي معا مثلما حدث في فيتنام ولبنان[1] وكمبوديا وأفغانستان ويوغوسلافيا السابقة، أو من خلال مد تأثيراتها إلى الدول المحيطة بها.

فهنا نود أن نشير إلى الحالات التي يتم فيها تدويل internationalized نزاع مسلح يجري أساسا في أراضي دولة ما من خلال:

1- التدخل العسكري المباشر والمستمر لدولة غير التي يجري النزاع على إقليمها إلى جانب القوات المتمردة. مثاله تدخل قوات المسلحة الكرواتية إلى جانب كروات البوسنة في القتال ضد قوات الحكومة البوسنية في أراضي الأخيرة[2].

2- حينما تطلب حكومة الدولة التي يجري النزاع على إقليمها من دولة أخرى إرسال قواتها المسلحة لمساعدتها في مقاتلة القوات المتمردة مثلما حدث في أفغانستان وكمبوديا ولبنان[3].

3- يصبح النزاع الدائر في أراضي دولة ما بين رعايا تلك الدولة نزاعا دوليا حينما يعمل بعض المشاركين في النزاع الداخلي المسلح لصالح دولة ثانية أي كعملاء لها Agents من خلال الاعتماد من جهة والسيطرة من جهة أخرى[4]. وبحسب محكمة العدل الدولية تعد أي "دولة أجنبية مسؤولة عن تصرف فريق في حرب أهلية إذا كان:

---

1 Frits Kishoven and Yues Sandoz (eds.), op, cit., p.1

وكذلك انظر:

Also see: Christina Byron, Armed conflicts: International or non-international? Journal of conflict and security law, vol. 6, Issue 1, 2001, p.81, in: http://www3.oup.co.uk/jconsel/hdb/Volume-06/Issue-01/pdf/060063.pdf

2 The prosecutor v Rajic, Review of the indictment pursuant to the Rule 61, 13 Sep. 1996, case No.IT-95-12-R61, para.13,21 , in: Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier (eds.), op, cit., p. 1236-1237

3 See: H. Gasser, Internationalized non-international armed conflicts case studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon, 1983, American University Law Review, No.31, p.145

4 The Prosecutor v Tadic, op, cit., p.1186, at para.84

أ- كان الفريق عميلا في الواقع للدولة الأجنبية أو.

ب- كانت الدولة الأجنبية تأمره بالقيام بأعمال معينة"[1].

4- أن تتدخل دولتان أجنبيتان بوساطة قواتهما المسلحة كل واحدة منهما إلى جانب طرف من النزاع المسلح الداخلي. مثاله تدخل مصر إلى جانب الجمهوريين و تدخل السعودية إلى جانب الملكيين في النزاع اليمني في الستينات.

5- حين تعترف الدولة المعنية بالثوار insurgents كمحاربين[2].

أن النزاعات الداخلية المسلحة الحالية تغيرت طبيعتها إذ أنها "تنبع من الداخل وتؤدي إلى تفكك الدول وتستهدف السكان بشكل منتظم فالسكان يطاردون بسبب انتماءاتهم العرقية"[3] والدينية وتسبب حدوث مشاكل إنسانية حقيقية من النزوح الجماعي والتشرد وأشباه المهاجرين والإبادة الجماعية والتطهير العرقي مما تستدعي تطوير القواعد القانونية الموجودة وإيجاد آليات فعالة للوقاية والأشراف والتنفيذ.

أهمية المادة الثالثة ومزاياها

إن اخذ اتفاقيات جنيف الأربعة المعقودة في 12 آب 1949 بنظرية النزاع المسلح وإدراج المادة الثالثة المشتركة فيها والتي تعرف "بالاتفاقية المصغرة Mini-Convention" بكونها النص الوحيد حتى ذلك الوقت ينظم النزاعات الداخلية المسلحة يعدّ خطوة متقدمة، إذا ما قارنناها مع ما كانت عليه الحال في ظل النظرية التقليدية للحرب التي لم تعر انتباها يذكر إلى النزاعات الداخلية المسلحة عدا حالة الاعتراف بوضع المحارب الذي تطرقنا إليه، تاركة حرية التصرف للحكومة القائمة التي يدور النزاع على أراضيها من دون أن يضمن الحد الأدنى من الضمانات لضحاياها، إلا أن الاتفاقيات مع ذلك أقامت التفرقة بين نوعي النزاع الدولي المسلح منه وغير الدولي المسلح والأخير يخضع لتفسيرات وملاحظات

[1] انظر: ستيفن.آر. راتنر، النزاع المسلح الدولي مقابل النزاع المسلح الداخلي، مقال منشور في: http://www.crimesofwar.org

2 See: Pierre Verrl, Dictionary of the International law of Armed conflict, ICRC, Geneva, 1992, p.35

3 ماري جوزيه، المصدر السابق، ص60

أعضاء الجماعة الدولية[1] بحسب ما تقتضيه الظروف والحاجة. كما انه ليس هناك اتفاق حول مجال تطبيق المادة الثالثة المشتركة ولاسيما بخصوص الحد الأدنى من سلم العنف المطلوب أي حينما "يكون الخط الذي يفصل توترات واضطرابات عنيفة معينة عن نزاع مسلح منخفض المستوى ضبابيا و لا يسهل تحديده"[2]. إذ إن المادة الثالثة ذاتها تعوزها الدقة القانونية وأنها مفتوحة لتفسيرات وتقديرات مختلفة ومتباينة للحقائق والقانون بأنها ليست نزاعا مسلحا دوليا ومن ثم يجري في إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة.

إن المادة الثالثة، أولا تضمن تطبيق القواعد الإنسانية التي أقرتها الأمم المتمدنة كقواعد أساسية وثانيا توفر أساسا قانونيا لتدخلات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أو أية منظمة إنسانية أخرى محايدة –تدخلات كانت في السابق ترفض كليا على أساس أنها تمثل تدخلا غير مسموح به في الشؤون الداخلية للدولة[3] وثالثا؛ إن أحكام المادة الثالثة تطبق ذاتيا من دون أي شرط فيما يتعلق بالتضامن[4]. وأخيرا بعد تبني البروتوكول الثاني الإضافي الذي يكمل ويطور المادة الثالثة المشتركة الذي هو أضيق نطاقا من حيث مجال تطبيقه ولكنه أوسع محتوى من حيث الحماية، فان المادة الثالثة المشتركة تغطي حالات "لا تصنف على إنها نزاعات مسلحة بموجب البروتوكول"[5] المذكور وهذه الحالات لا يمكن حصرها ولكن بالتأكيد لا تنطبق على الاضطرابات والتوترات الداخلية والتي تعني ضمنيا وجود نوع من تنظيم للجماعة المتمردة، أو الثائرة تحت قيادة مسؤولة وهذا ما يؤهل الجماعة المتمردة القدرة على تنفيذ الأحكام الإنسانية الواردة في المادة الثالثة المشتركة. المثال هنا كما أشرنا إليه سابقا هي حالات التقاتل بين الجماعات المتناحرة في إقليم الدولة التي لا تشترك قواتها المسلحة فيها سواء كان بسبب ضعف الدولة، أم انحلالها كما حدث في لبنان والصومال وانغولا وفي كردستان العراق بين قوات KDP و PUK غيرها.

---

1 د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، ص 95

2 اوين اليسون وروبرت كوغود غولدمان، المناطق الرمادية في القانون الإنساني الدولي،مقال منشور في: http://www.crimesofwar.org/Arabic

3 Jean S. Pictect (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949, Commentary III Geneva Convention Relative To The Treatment Of Prisoners Of War, ICRC, Geneva, 1960, p.35

4 Ibid

5 رينيه بروفست، المصدر السابق، ص 196

تعبير النزاع المسلح Armed conflict

المادة الثالثة المشتركة في نصها على أنه "في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضى أحد الأطراف السامية المتعاقدة" أشارت إلى معيارين فالأول منهما كما يقول Moir: اقل إشكالية من الثاني وهو الموضع الجغرافي للنزاع إذ يجب أن يدور ضمن أراضى إحدى الدول الأطراف[1] في اتفاقيات جنيف الأربعة والمعيار الثاني الذي أثار جدالا وإشكاليات غير قليلة هو تعبير النزاع المسلح[2]. فالاتفاقيات نفسها لم تحدد لنا فحوى تعبير النزاع المسلح كما انه ليس له تعريفا يحظى بالقبول لحد الآن لاتخاذ هذا النوع من النزاعات أشكالا متنوعة: حرب العصابات أو حروب المواجهة التقليدية أو خليط بين هذا وذاك، والمادة الثالثة المشتركة أيضا لم تعرف هذا التعبير ولم تضع معايير موضوعية لتحديده غير تذكير بأنه "في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة". أن مصطلح Armed Conflict استخدمت لأول مرة من قبل محكمة العدل الدولية الدائمة لوصف الحرب الروسية– البولندية في قضية ومبل درن في سنة[3] 1923. وللإحاطة بهذا التعبير يمكن التعكز على مسوغات جيو– عسكرية لوجود نزاع مسلح أم لا، أي أن يكون الثوار منظمين ولهم قيادة مسؤولة قادرة على الإيفاء بالالتزامات الواردة في المادة الثالثة المشتركة وزيادة على ذلك الظهور بمظهر الحكومة بمعنى السيطرة على جزء من الإقليم والسكان معا[4]. إذن الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للمؤتمر الدبلوماسي المنعقد في 1949 وما طرحتها الوفود المشاركة من المقاييس الموضوعية لتحديد النزاع الداخلي المسلح لا يخل بالفائدة والتي يمكن تلخيصها في[5]:

1– لا بد للطرف المناهض للحكومة الشرعية أن يمتلك قوة عسكرية منظمة، وسلطة مسؤولة عن أعماله، وينشط ضمن ارض معينة وله من وسائل تكفل احترام للاتفاقيات.

1 تقريبا كل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة هم أطراف في اتفاقيات جنيف.

2 Lindsay Moir, op cit., pp.31-32

3 د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، ص 91

4 Jean S.Pictect (ed.), op, cit., p.36

5 Ibid

2– اضطرار الحكومة القائمة إلى استخدام القوات العسكرية النظامية ضد الثوار المنظمين كقوة عسكرية مسيطرة على جزء من الإقليم الوطني.

3– أ: اعتراف الحكومة القائمة بصفة المحاربين للثوار.

ب– ادعاء الحكومة نفسها أنها هي في حالة حرب.

ج– اعترافها بصفة المحاربين للثوار بغرض تنفيذ الاتفاقيات الحالية.

د– إدراج النزاع على جدول أعمال مجلس الأمن، أو الجمعية العامة للأمم المتحدة كأنه تهديد للسلام العالمي، أو انتهاك له، أو عمل من أعمال العدوان.

4– أ: للثوار تنظيم تهدف لامتلاك خصائص الدولة.

ب– سلطة الثوار المدنية تباشر على السكان داخل جزء معين من الإقليم الوطني سلطة فعلية.

ج– تعمل القوات المسلحة تحت توجيه سلطة منظمة وتعبر عن استعدادها لاحترام القوانين الاعتيادية للحرب.

د– توافق سلطة الثوار المدنية على الالتزام بأحكام الاتفاقيات.

النقطة الهامة هنا، هي الطبيعة الإنسانية الأساسية للمادة الثالثة المشتركة عند دراسة وضع معني هل أنه يصنف ضمن هذه الطائفة من النزاعات أم لا؟ لان اللجنة الدولية للصليب الأحمر تبدأ بنشاطاتها في مساعدة ضحايا النزاعات الداخلية على وفق هذا التفسير الواسع. ويعكس هذه المتطلبات التي ذكرت في أعلاه التي تتوافر فقط في النزاعات المسلحة ذات الكثافة والشدة العاليتين، هناك من يأخذ بالتفسير الواسع للنزاع المسلح غير الدولي بحيث يشمل اغلب الحالات الممكنة للنزاع الداخلي المسلح ومثلما يذهب إليه البعض فان اتفاقيات جنيف الأربعة تعمدت تجنب أيراد تعريف للنزاع المسلح غير الدولي لكي لا يفسر تفسيرا ضيقا وأن يكون نطاق تطبيق المادة أوسع ما يمكن[1] والذي يعده د. صلاح الدين عامر رأيا راجحا[2] وسعتICRC انتهاز هذا الغموض في تعريف النزاع الداخلي

1 See: Jean Pictect, op, cit., p. 1 and see: Lindsay Moir, op, cit., p. 23

2 د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، ص 95

المسلح للقيام بنشاطاتها في كل حالات اللااستقرار المدنية الممكنة[1]. لان ما من حكومة ستجرأ أمام العالم، حتى في حالة اضطرابات مدنية ولو وصفت هذه الحالة بأنها مجرد أعمال عصابة إجرامية، بان المادة الثالثة لا تنطبق عليها وبالتالي يحق لها أن تترك الجرحى دون العناية، أو تعذب وتشوه الأسرى، أو تأخذ الرهائن؟ فما من حكومة تستطيع في تعاملها مع أعداءها مهما كانت طبيعة النزاع بينها وبينهم، أن لا تراعي القواعد الضرورية التي تراعيها يوميا بموجب قانونها حينما تعامل المجرمين العاديين[2].

إذن ما المقصود بالضبط من النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي؟ لان في حالة غياب المعايير الموضوعية للتعريف وإنكار الحكومات لوجود نزاع مسلح على أراضيها نواجه مشاكل منها:

1- متى يمكن أن نعد نزاعا ضمن إقليم دولة ما نزاعا مسلحا داخليا؟ لان هناك حالات كثيرة تلتجئ الحكومة فيها إلى استخدام الشرطة وأحيانا القوة المسلحة ضمن أراضيها ضد رعاياها المواطنين لاستعادة الأمن والنظام بدءا من مطاردة المجرمين العاديين وصولا إلى عمليات عسكرية واسعة النطاق ضد الجماعات المسلحة المعادية المنتظمة. لأنه ليس كل استخدام للعنف المسلح يعدّ نزاعا مسلحا.

في الحقيقة ليس من السهل تحديد الخط الفاصل بين الحد الواطئ للنزاع الداخلي المسلح على وفق المادة الثالثة المشتركة وبين الاضطرابات والقلاقل والتوترات الداخلية، فكثيرا ما يكون الخط باهتا، فبناء عليه تحتاج مسألة التحديد هذه إلى حسن النية والتحليل الموضوعي للوقائع المكونة لكل حالة على حدة وتفحصها إن كانت تشكل نزاعا مسلحا داخليا أم لا؟ كما إن القلاقل والتوترات الداخلية مثل: رمي الأحجار على مراكز الشرطة، قيام مظاهرات واسعة النطاق تتخللها أعمال العنف، أخذ الرهائن، اغتيال موظف حكومي هنا وهناك.. التي لا تجمعها جامع ومن دون تشاور مسبق أو أهداف واضحة وبينة أو

---

1 Lindsay, op, cit., p.33

نقله عن:

G. Abi Saab, Non-International armed conflict, in: UNESCO, International Humanitarian Law (Henry Dunant Institute/UNESCO/Martinus Nijhoff, Dordiecht, 1988, at p. 217), p.224-225

2 Jean S. Pictect (ed.), op, cit., p.36

محدودة الأثر والنتائج قد تدفع بالحكومة إلى الالتجاء إلى استخدام القوة المسلحة لاستعادة النظام والهدوء والسكينة.. أو كما عرفتها ICRC في تعليقها في عام 1973على مسودة البروتوكولين الإضافيين الملحقين باتفاقيات جنيف الأربعة، طبعا ليس حصرا، يمكن أن تكون على منوال الأمثلة الثلاثة التالية:

– أعمال الشغب، كما يقال، الاضطرابات التي تبدأ من دون قائد يوجهها ومن دون أن تكون لها مقاصد موحدة ومنسقة.

– أعمال العنف المتفرقة والمنعزلة والعرضية الندرى تمييزا عن العمليات العسكرية التي تنفذها القوات المسلحة والمجموعات المنظمة المسلحة.

– أعمال أخرى ذات طبيعة مماثلة، كألاعتقالات الجماعية للأفراد بسبب آرائهم أو سلوكهم السياسي[1].

2– ما هي الجهة التي تقوم بتوصيف وجود النزاع الداخلي المسلح: أهي الحكومة القائمة، أم الجماعة الثائرة، أو أطرافا ثالثة: دول أخرى، أجهزة سياسية في منظمات دولية وإقليمية، هيئات متخصصة[2]؟ لا يوجد في المادة الثالثة المشتركة نص يعيننا على تحديد الجهة التي لها الحق في توصيف وتكييف وضع معني بأنه نزاع مسلح على وفق المادة المذكورة. وبما أن اتفاقيات جنيف تنفذ تلقائيا وبواسطة الدول الأطراف نفسها، إذن يعتمد التنفيذ على حسن نية الدول ولا يعتمد على التضامن reciprocity. ولكن مع هذا المادة الثالثة المشتركة تركت للحكومات تقديرا واسعا فيما لو أن حالة معينة تشكل نزاعا مسلحا ضمن ما تذهب إليها المادة المذكورة أو تنكر وجود حالة كهذا في أراضيها وبالتالي تطبيق أحكامها أو عدم تطبيقها. إذ طبقتها الدول في حالات معينة: غواتيمالا (1954)، الجزائر (بعد 1956)، لبنان (1958)، اليمن (1962–1967)، نيجيريا (1967–1970) وغيرها وهناك دول رفضت تطبيقها مثل المملكة المتحدة في كينيا (1954) وفي قبرص (1955) و في ايرلندا الشمالية كما رفضتها أفغانستان في عامي 1981 و 1985 والسلفادور عام 1983[3] ولم يلتزم بها العراق أبدا في نزاعه مع الحركة الكردية المسلحة طوال سنوات

1 Marco Sassoli and Antoine A.Bouvier (eds.), op, cit., p.1043, at para 149

2 انظر: رينيه بروفست، المصدر السابق، ص 177

3 المصدر نفسه، ص 199

النزاع منذ 1961، أما بالنسبة للجانب الآخر من النزاع، أقصد الحركات المسلحة المناوئة للحكومة القائمة، فغالبا تصدر بيانات أو بلاغات أحادية الجانب تصف فيها الوضع المعني وتبدي استعدادها لتطبيق المادة الثالثة المشتركة أو البروتوكول الثاني الإضافي أو اتفاقيات جنيف بأكملها وتطالب بضرورة التزام الطرف الحكومي بها وتدعو الرأي العام للضغط عليها لاحترام القواعد والمبادئ الإنسانية الأساسية، فان لهذا التوصيف شيء من الأثر القانوني على الأقل بالنسبة إليها. أما التوصيف الذي تقوم به أطراف ثالثة: الدول ولا سيما المتنفذة والدول الأطراف في اتفاقيات جنيف الأربعة فيمكنها مطالبة الدولة المعنية بضرورة احترام القانون الدولي الإنساني ذات الصلة، وكذلك مجلس الأمن و الجمعية العامة للأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية الحكومية والهيئات المستقلة مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر له اثر محدد أيضا. فلجنة الخبراء التي كلفت ببحث مسألة مساعدة ضحايا النزاعات الداخلية (جنيف 25-30 أكتوبر 1962) أعدت "أن مفهوم النزاع المسلح على وفق المادة الثالثة يكون قائما بحيث لا يمكن إنكاره حيثما يكشف العمل العدائي الموجه ضد الحكومة الشرعية عن طابع جماعي وقدر أدنى من التنظيم"[1]. إن هذا المفهوم يفي بالغرض المطلوب نوعا ما لأنه يبين أن العمل العدائي المسلح ليس أعمالا متفرقة منعزلة لا يربطها رابط وإنما ينم عن وجود تخطيط وتنسيق مسبقين وهذه الحالة تستدعي الحد الأدنى من التنظيم والتراتبية والانضباط والسيطرة لان بدونها لا تملك الجماعة المتمردة القدرة على التقيد بالأحكام الأساسية الواردة في المادة الثالثة المشتركة. ولتقرير ما يمكن عده الحد الأدنى هذا، يتطلب تحليلا لحقائق كل حالة محددة على حدة. فمثلا لقد أوجدت الحركة المسلحة الكردية في العراق بعد وقت قصير من اندلاعها في أيلول 1961 والتي دامت إلى 1975 وبعد تحرير جزء غير قليل من التراب الوطني تشكيلات عسكرية متدرجة ابتداءً من الحظيرة (دستة) والفصيل (پهل) والسرية (لق) وفوج (بهتاليون) وصولا إلى اللواء (هيز) والفرقة (لشكر). فكانت قوات البيشمركة التي يقودها البارزاني الخالد كقائد عام لها تتكون من ثلاثة فرق كل فرقة منها تعمل في قاطع معين من كردستان العراق وتتبع كل فرقة ثلاثة ألوية وهكذا نزولا إلى الحظيرة بالإضافة إلى خضوع قوات البيشمركة إلى نظام

---

1 د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، ص 97 وأشار إليه:

G. Abi-Saab, Non- international armed conflicts in: UNESCO, international dimensions of humanitarian law, Dardrecht, 1988, p.217 at p.225

صارم من الانضباط وإطاعة أوامر القيادة وتعليماتها وسياسة الثورة بصورة عامة[1]. وفيما يخص شدة المعارك بين قوات البيشمركة وقوات الحكومة العراقية على سبيل المثال لا الحصر ففي معركة زاويته التي نشبت بين قوات الأنصار الكردية العراقية وقوات الحكومة العراقية في 12 كانون الأول 1961 كانت حصيلة المعركة المذكورة كالآتي:

600 قتيل (معظم القتلى من الجيش)، 500 أسير (معظم الأسرى من أفراد الشرطة)، 76 عجلة تم إحراقها، 1500 قطعة سلاح جمعت في ميدان المعركة وهي بندقيات من نوع سيمينوف وكلاشنكوف وإنكليزي من نوع (لي انفليد 303)، كميات كبيرة من الذخائر والعتاد وقد فقد الثوار 6 شهداء و19 جريحا[2]. كما إن الخسائر التي مني بها الجيش والمرتزقة من جهة والبيشمركة الكرد من جهة أخرى في الفترة الممتدة بين 11 أيلول 1961-30 نيسان1962: 40 شهيدا و78 جريحا من البيشمركة، ومن الجيش والمرتزقة والشرطة: 1225 قتيلا و1450 جريحا و1326 أسيرا أطلق سراحهم[3].

و لإيجاد آلية تساعد موضوعيا على تعيين حالة النزاع المسلح طرح السكرتير العام في تقاريره في 1970 ثلاث مقترحات بشأن القضية ذاتها ارتأينا الإشارة إليها:

1- That any situation is regarded as coming under Art.3 if the government concerned makes an official proclamation of emergency along the lines of those provided in the International Covenant on Civil and Political Rights or in the European Convention on Human Rights;

2- That the International Committee of the Red Cross is allowed to collect evidence with a view to expressing an opinion as to whether Art.3 is applicable.

3- Alternatively- and considering that the International Committee of the Red Cross might not find it possible to do so- that some international body, already in existence or to be established for that purpose, and offering full guarantees, independence and impartiality, be allowed to perform these functions[4].

---

1 انظر: مسعود البارزاني، البارزاني والحركة التحررية الكردية، ثورة أيلول 1961-1975 مع ملحق وثائقي، الجزء الثالث، مطبعة التربية، ط1، اربيل، 2002، ص150-151

2 المصدر نفسه، ص 45

3 المصدر نفسه، ص 53

4 Christina M. Cerna, Human rights in armed conflict, Frits Kishinev and Ycs sandbox (eds.), op, cit., p.43

فيما يخص المقترح الأول فان الإجراءات والتدابير التي تتخذها الحكومات في أثناء حالات الحرب والطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة التي يمكن من خلالها تبيان وجود نزاع مسلح داخلي في أراضي دولة ما أم لا فانه جدير بالتمعن والتمحيص والمقارنة بين حالات النزاع الداخلي في هذا البلد أو ذاك.. أما بالنسبة للمقترحين الأخيرين تعتمد على موافقة الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات التي ترعى مصالحها بالدرجة الأولى لا مصالح الضحايا كما إن سياسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي تجنب توصيف الأوضاع التي تتدخل فيها وعدم تقديم تعريفات قانونية للأوضاع المنطوية على صراعات لان على حد قول الكسندر هاي فان "اللجنة لا تملك الصلاحية ولا القوة لفرض آرائها في هذه الأمور"[1] والشيء نفسه فيما يتعلق بهيئات أخرى مثل محكمة العدل الدولية ولجنة تقصي الحقائق المكونة بموجب المادة (90) من البروتوكول الأول الإضافي وهيئات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة. وكما ذكرنا سابقا فان الدول غالبا ما تنكر النزاع المسلح الدائر في أراضيها لفرط حساسيتها تجاهه لكونها تحديا وتطاولا على السيادة والوحدة الوطنية واستقلال الدولة سياسيا وخشية من أن تكون ذريعة للآخرين للتدخل في أمورها الداخلية. وهذا يفسر السبب وراء عدم إبداء الدول ولاسيما في العالم الثالث استعدادها لقبول قيود مماثلة على سلوكها أثناء النزاعات الداخلية المسلحة مثلما قبلتها في أثناء المنازعات الدولية المسلحة بوصفها منازعات أولى تقع ضمن الاختصاص الداخلي المطلق للدولة.

ولكن مهما كانت ادعاءات الدولة بعدم وجود نزاع مسلح في أراضيها فان المراقب المحايد يمكنه من أن يعاين الإجراءات التي تقوم بها الحكومة القائمة لدولة ما Established[2] Government التي تستشف من خلالها عن وجوده أم لا منها[3]:

---

1 رينيه بروفست، المصدر السابق، ص 218

2 أرى استخدام عبارة الحكومة القائمة اكثر انسجاما مع الوقائع واتفق مع ما ذهب إليه السيد عبد الرحمن الزيباري في رسالته الموسومة "الوضع القانوني لإقليم كردستان العراق في ضوء القانون الدولي العام" المقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين– اربيل – العراق لعام 2001، ص 204 إذ اقترح استخدام عبارة السلطات القائمة أو الحكومة القائمة بدلا من عبارتي الحكومة الشرعية demure government أو السلطات الشرعية ويشير الزيباري بهذا الصدد إلى ما ذهب إليه "مايكل ايكوهورست" بان العبارتين الأخيرتين مضللتان ويوهمان بان القانون الدولي ساند تماما وفي جميع الأحوال الحكومة أو السلطات التي توصف بالشرعية وليس ذلك بأمر صحيح".
يبدو لي أيضا بان عبارة الحكومة القائمة اكثر حيادية من المصطلحين المذكورين أعلاه ايضا.

3 Herman Salinas Burgos, op, cit., p.2

- حالات فرض قانون الأحكام العرفية وإعلان حالات الطوارئ في البلاد كافة، أو في المنطقة التي يجري فيها النزاع لوقت غير قليل. ويبدو أن "النزاعات المسلحة الداخلية التي تطبق فيها المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني تقابل الطوارئ العامة إذ حقوق معينة لا يمكن الانتقاص منها"[1] (مثلا الأحكام العرفية مفروضة على الولايات الجنوبية الشرقية في تركيا منذ الثمانينات ولحد اليوم لمواجهة ما يسمى بالتمرد الكردي هناك أو منح علي حسن المجيد الملقب ب"علي الكيماوي" صلاحيات مطلقة بموجب الأمر المرقم 1160 الصادر في 29 آذار 1987 في منطقة الحكم الذاتي لكردستان العراق والذي قاد عمليات الأنفال السيئة الصيت والتي راح ضحيتها أكثر من 100000شخصا ودفنوا في المقابر الجماعية).

- تشكيل وتنظيم واستخدام وحدات عسكرية للطوارئ، أو وحدات أمنية موازية لها وتشكيل لجان مشتركة ذات صلاحيات استثنائية مشابهة لتلك الصلاحيات التي تمارس في أوقات الحرب (إذ شكل النظام العراقي في الثمانينات المفارز المشتركة من الأمن والشرطة والحزب والجيش الشعبي لمواجهة حركة شعب كردستان العراق المسلحة).

ـ إعمال تلك القوانين والقرارات التي تصاحب عادة أوقات الحرب منها الإجراءات الاستثنائية بالنسبة لتوزيع المؤن والضروريات والتنقل وما شابهها. ولقد سمى النظام العراقي المناطق التي كانت تسيطر عليها قوات الأنصار في كردستان العراق في أواسط الثمانينات، مناطق محظورة أمنيا، فكان يصعب التنقل منها واليها، بالإضافة إلى حظر وصول المؤن إليها واتباع سياسة التجويع إزاء سكانها وكانت بعد عام 1985 أكثرية المناطق الريفية و لاسيما الجبلية كانت تحت سيطرة الفصائل الكردية المسلحة ما عدا الطرق الرئيسية الموصلة بين المراكز المدنية وتدخل مفارز البيشمركة للمدن الكبيرة ليلا إذ لا تتمكن القوات الحكومية الاقتراب منها مما حدا بالنظام على عد المناطق غير الخاضعة لسلطتها مناطق محظورة أمنيا وتمديد وتشديد الحصار الاقتصادي عليها بموجب كتاب ديوان الرئاسة المرقم 28189 في 1986/8/2[2]. هذا في الوقت الذي كان النظام يمارس تعتيما إعلاميا حول حقيقة وجود النزاع المسلح الدائر في كردستان العراق بعد نكسة ثورة

1 Ibid., p.11

2 عارف قورباني،شهود عمليات الأنفال (باللغة الكردية)، المجلد الثالث، ط1، السليمانية، 2003، ص 268

أيلول التحررية على اثر اتفاقية الجزائر المنعقدة في 6 ذار 1975 بين نظام الشاه ونظام صدام حسين. ولكن يستدل من معاينة الإجراءات التي كانت يتبعها النظام في كردستان العراق وجود نزاع داخلي مسلح شديد القسوة بين الحكومة والحركة الكردية المسلحة بكافة فصائلها.

وأخيرا قدمت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية في أراضي يوغوسلافيا السابقة تعريفا لتعبير "النزاع المسلح" في 1997 في قضية المدعي العام ضد تاديتش إذ قالت "أن نزاعا مسلحا يوجد متى كان هناك لجوء إلى القوة المسلحة بين الدول، أو وجود عنف مسلح مطول بين السلطات الحكومية والمجموعات المسلحة المنظمة، أو بين هذه المجموعات ضمن إقليم الدولة"[1].

إذن هذا التعبير يتضمن معيارا ماديا؛ وهو وجود عمليات عدائية مفتوحة وعلنية بين القوات المسلحة المنتظمة للأطراف المتصارعة بهذه الدرجة، أو تلك[2] وبالتالي يغطي حالات واسعة ممكنة من نزاعات داخلية مسلحة عدا حالات التوتر والقلاقل الداخلية إذ من الواضح أن المادة الثالثة لا تشملها.

الأساس القانوني لإلزامية المادة الثالثة المشتركة

تنص المادة الثالثة المشتركة على أن "يلتزم كل طرف في النزاع" بالأحكام الواردة فيها كحد أدنى. يعدّ إيراد الكلمات "كل طرف" في المادة المذكورة خطوة إلى الأمام في القانون الدولي[3] ليس هناك أي خلاف فيما يخص الدولة الطرف في اتفاقيات جنيف الأربعة بالنسبة للالتزامات الواردة في المادة الثالثة المشتركة بين هذه الاتفاقيات طبقا لما ورد في المادة 26 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 على "إلزامية أي معاهدة نافذة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية" لان الدولة المتعاقدة هي التي ارتضت بإرادتها أن تكون طرفا فيها وبناء على رضاها هذا فأنها تكون ملزمة بما وردت فيها من موجبات. ولكن كيف الحال بالنسبة للطرف المتمرد في النزاع وهو ليس بطرف متعاقد فحتى لو أراد ليس

1 The prosecutor v Attic case, op. Cit., p.1169, at Para. 70

2 Sandoz /C.Swinarski /B.Zimmermann (eds.), op, cit., p.1319

3 Jean S. Pictect (ed.), op, cit., p.37

بوسعه أن يكون طرفا فيها لعدم تمتعه بالشخصية القانونية الدولية. ومع ذلك هناك قبول واسع لدى الفقهاء وكذلك الدول بان المادة الثالثة المشتركة تلزم بصورة مطلقة كل من الدول والثوار سوية. لا ريب أن من مصلحة الطرف المتمرد أيضا الالتزام بها وغالبا ما يبدي الثوار حرصهم على الالتزام بالمادة المذكورة ويذعنون لأحكامها سواء كانت من وجهة النظر الإنسانية، أم التبادلية توقعا منهم أن تلقى الأفراد الموالين لهم الواقعين في قبضة الخصم معاملة أحسن إضافة إلى أن باعث التزام الثوار ومراعاتهم للأحكام والمبادئ الواردة في المادة الثالثة المشتركة ربما هو محاولة منهم لتحسين صورتهم ووضعهم وسمعتهم في أعين المجتمع الدولي وبحيث يضمن لهم نوعا من الثقة والاطمئنان وأنهم جماعة سياسية وليست حفنة من المجرمين العاديين والعصابات المتمردة والخارجة على القانون كما تدعي الحكومة التي يقاتلونها وإلا فإنها تبرهن إن الذين كانوا يدعون أن أعمالها مجرد أعمال فوضوية وإجرامية لا غير هم على الحق[1] ولهذا فكثيرا ما نرى حركات التمرد تعلن تمسكها بأحكام المادة الثالثة المشتركة على الأقل ظاهريا وتندد بالطرف الآخر من النزاع بعدم مراعاته للقواعد الإنسانية العامة وتطالب المجتمع الدولي بإجباره على احترام القانون الدولي الإنساني. ولكن هذا الإلزام الوارد في أعلاه بالنسبة للثوار ينبني على أي أساس قانوني؟ وهذا ما نحاول هنا التطرق إلى التبريرات المساقة لإلزامية الأحكام المتضمنة في المادة الثالثة المشتركة بالنسبة للثوار[2]:

1– التبرير القانوني الأكثر شيوعا هو مما جاء به أنصار مذهب الاختصاص التشريعي للدولة. وهذا المذهب يقول: إن الثوار ملزمون بالاتفاقية كنتيجة لموافقة الدولة الأم عليها، إذ منذ المصادقة على الاتفاقية تصبح المعاهدة بصورة تلقائية جزءا من القانون الوطني من دون حاجة إلى إصدار تشريع محدد بتنفيذ تلك المعاهدة في البلدان التي تستوحي قانونها من تقاليد القانون المدني الفرنسي، وتكون ملزمة بالنسبة لأجهزة الدولة كافة وكذلك بالنسبة لرعاياها، أو في بلدان أخرى ما دامت الحكومة القائمة لها صلاحية التشريع لكل رعاياها تصبح الاتفاقية ملزمة عن طريق إدماج قواعد القانون الدولي العام في تشريعاتها الداخلية "حتى تتقيد بها سلطاتها الداخلية من ناحية ويلتزم بها الأفراد فيما

1 Jean S. Pictect (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949, Commentary IV Geneva Convention Relative To The Protection Of Civilians, ICRC, Geneva, 1958, p.37

2 See: Lindsay Moir, op, cit., pp. 52-58

يخصهم من ناحية أخرى"[1] وتنص دساتير دول كثيرة منها العراق على دمج المعاهدات بالقانون الداخلي[2] و يمكن الإشارة بأن ممارسة الدول وكذلك opinio juris توفيان أن المصادقة على المادة الثالثة للاتفاقيات لها الأثر القانوني فيما يخص المتمردين إذ تكون ملزمة لهم أيضا.على الرغم من الترحيب الواسع الذي لقيت هذه الحجية إلا أن سياسيا لا يمكن الدفاع عنها لان كثيرا ما يحدث أن يبدي الثوار عن عدم التزامهم بما تصدرها السلطات من القوانين والأوامر ويعلنون عن نيتهم في عدم الوفاء بالالتزامات التي تأخذها الدولة على عاتقها في المجال الدولي في حالة انتصارهم ومجيئهم للسلطة.

2- الفرضية الثانية تقول: إن المعاهدات التي تنضم إليها الدولة التي يجري في إقليمها النزاع المسلح تكون ملزمة للثوار بشرط أن تمارس سلطة التمرد سيطرة فعالة على جزء من التراب الوطني. ومن ثم يقال إن المعاهدات التي وقعتها الحكومة التي يقاتلها الثوار، تكون ملزمة لهم بسبب حقيقة، كون الثوار يدعون تمثيل الدولة، أو جزء منها وهذه السلطة المعنية يمكن لها أن تحرر نفسها من التزاماتها بمقتضى الاتفاقية عن طريق إجراءات الانسحاب الموصوفة في المادة 142 من اتفاقية جنيف الثالثة[3].

وهذه الفرضية تتبع منطقيا من تلك الحقيقة التي مفادها: إن الاتفاقيات تلزم الحكومة التي تفترض أنها ستمسك آجلا بزمام السلطة بوساطة الثورة (كحالة الثوار في حالة نجاحهم) لان الشخصية القانونية للدولة تبقى كما هي من دون تغيير. لان من غير المعقول بالنسبة للثوار أن يجدوا أنفسهم ملزمين بالتزامات المادة الثالثة المشتركة في حالة إحرازهم السيطرة الكلية على الدولة واستحواذهم على السلطة، بينما يكونون إلى حد إحراز السيطرة الكلية في الحل منها وبالتالي المادة الثالثة لا تكون معنية بأعمال الثوار وتتركهم أحرارا يتجاهلون حتى الالتزامات الأكثر أساسية على الرغم من سيطرتهم على جزء محسوس من إقليم الدولة.

---

1 د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص82

2 د. عبد الحسين القطيفي، القانون الدولي العام، ج1، بغداد،1970،ص109-113

3 تنص المادة 142 من اتفاقية جنيف الثالثة على "لكل طرف من الأطراف السامية المتعاقدة حق الانسحاب من هذه الاتفاقية..." ومن ثم تحدد الإجراءات التي تتبع في حالة الانسحاب من الاتفاقية.

إن هذه الفرضية لا يمكن الأخذ بها لان شرط سيطرة الحركة المسلحة المناوئة للحكومة القائمة على جزء من التراب الوطني لإلزامية أحكام المادة الثالثة المشتركة بالنسبة إليها، وبالتالي تقلص من المجال المادي لتطبيق المادة الثالثة المشتركة وخاصة في المراحل الأولى من قيام الحركة عندما يكون مستوى النزاع المسلح منخفضا.

3- الفرضية الثالثة يقول Cassese "المحك هنا ليس في أن الثوار هم ذوات للقانون الداخلي بل هو وضعهم القانوني في القانون الدولي- مركزهم حيال الحكومة الشرعية والدول الثالثة الأخرى والمجتمع الدولي عموما"[1] تماشيا مع هذه الوجهة إن كانت نية الأطراف المتعاقدة هي بسط إعمال القانون الدولي الإنساني على كيانات غير الدولة Non-state entity ومن ثم إذا قبلت هذه الكيانات الالتزامات الواردة في المادة الثالثة إذن فعلى كل أطراف النزاع بما فيهم الثوار هو وجوب الالتزام بها[2] فهنا يكون التزام الثوار بالمادة الثالثة المشتركة كأفراد وبصورة مباشرة في ضوء القانون الدولي ومن خلال الاتفاقيات (بشرط أن يكون الدولة الأم هي طرف فيها) ويساير هذا الالتزام "التطورات الأخرى في القانون الدولي الحديث، إذ يعامل الأشخاص والكيانات الأخرى غير الدول كذوات للحقوق وواجبات الدولية"[3]، أو أن يكون الثوار ملزمين بموجب القانون الدولي العرفي، لان المادة الثالثة ما هي إلا تثبيت وإعادة تأكيد القانون الموجود الذي يلزم الدول كافة، بغض النظر عن انضمامها، أو عدم انضمامها للاتفاقيات المذكورة. فعديد من فقهاء القانون يدعمون هذا الرأي من خلال كتاباتهم[4] ومن الصعب الرد على الرأي الذي يقول إن التزامات المادة الثالثة تمثل القانون الدولي العرفي لأنها نالت إقبالا واعترافا عالميا ومن ثم فان الثوار والحكومة القائمة يجب أن تلتزمان دائما بالواجبات والالتزامات الواردة في المادة المذكورة

---

1 Antonio Cassese, the status of rebels under international law and civil conflict in: E.Luard (ed.), the international regulation of civil wars, London, 1972, p.169 at p.177

2 Lindsay Moir, op, cit., p. 87

3 Oppenhiem, International Law, vol. II, Longman, Green & co., London, 1906, P.221, n.3.

1 أشار Lindsay في مصدره السابق، ص 56 إلى:

Greenspan Moris, The Modern Law of Land Warfare, University of California Press, Berklcy and Loss Angeles, 1959, p. 624 and Castren Erin, Civil war, Suomalainen Ticctcakatemia, Helsinki, 1966, p. 86

وبناء عليه يمكن للأفراد أن تفرض عليهم التزامات تنبع بصورة مباشرة من القانون الدولي.

التي لها طابع أنساني بحت وفي ضوء الحكم الوارد في قضية نيكاراغوا، إذ قالت محكمة العدل الدولية بخصوص ذلك:

المادة الثالثة المشتركة.. تحدد بعض قواعد لكي تطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية. ليس هناك شك في انه في حالة النزاعات الدولية المسلحة تشكل الحد الأدنى، إضافة إلى قواعد اكثر تفصيلا والتي تطبق في النزاعات الدولية أيضا؛ أن هذه القواعد، مثلما تراها المحكمة، تعكس ما اسماها المحكمة في 1949 ب"الاعتبارات الأساسية للإنسانية Elementary considerations of humanity"[1]

وبما أن المادة الثالثة المشتركة تمثل القانون العرفي للاعتبارات الأساسية للإنسانية، إذن هل يمكن أن تكون قواعد آمرة؟ وبهذا الخصوص طرحت آراء بأنه توجد ثلاثة مجامع من هذه القواعد: القواعد التي تحمي أسس القانون، السلام والإنسانية، قواعد التعاون التي تحمي المصالح الأساسية المشتركة، والقواعد التي تحمي الإنسانية إلى حد الكرامة الإنسانية، المساواة الشخصية والعنصرية، الحياة والحرية الشخصية[2]. المادة الثالثة المشتركة تهدف بوضوح حماية الإنسانية: حماية ضحايا النزاعات الداخلية المسلحة من أي طرف كانوا، بغض النظر عن من هو الطرف المحق في النزاع ومن هو الطرف الظالم. وزيادة على ذلك تقع المادة الثالثة المشتركة ضمن تعريف موجبات erga omnes التي أشرت إليها في قضية معدات جر برشلونة[3] أي أن المبادئ والقواعد التي تحكم الحقوق الأساسية لشخص الإنسان والحقوق الواردة في المادة الثالثة المشتركة حددتها المحكمة بأنها الحقوق الأكثر الأساسية.

1 International court of justice, judgment of 27 June 1986, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America), Merits in: Marco Sassoli and Antoine A.Bouvier (eds.), How does law protect in war, ICRC, Geneva, 1999, at para.218, p.909

2 أشار Lindsay في مصدره السابق، ص56–57، بان بعض الكتاب أثاروا هذه القضية من أمثال:
Schindler and Michael Bothe

3 Lindsay Moir, op, cit., p.57

نقلا عن:
Barcelona Traction Light and Power Company Limited, Judgment, ICJ Rep(1970) 3, at par. 33-35

إن المحكمة الدستورية في كولومبيا قد عدت قواعد القانون الدولي الإنساني جزءا مكونا من القواعد الآمرة، أو من القانون العرفي للأمم. فقطعية هذه القواعد تشرح لنا إذن لماذا أن القواعد الإنسانية تلزم الدول وأطراف النزاع كافة حتى لو لم تصادق على الاتفاقيات المعنية نظرا للطبيعة الإلزامية لهذه القواعد التي لم تشتق من موافقة الدول عليها بل من الصفة العرفية لهذه القواعد[1].

بما أن مبادئ القانون الدولي الإنساني المتجسدة في اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها تكون مجموعة المقاييس الأخلاقية الدّنيا القابلة للتطبيق في حالات النّزاع الدّاخلي، أو الدّولي وأنها معترف بها في نطاق واسع من قبل الجماعة الدولية، فإنها تشكل جزءا من jus cognes، أو القانون العرفي للأمم وبالتالي إنها تطبق ليس على القوات المسلحة للدول التي صادقت على الاتفاقيات ذات الصلة بل لا يمكن للأفراد المسلحين غير النظاميين، أو القوات المسلحة الوطنية التنصل من احترام المعايير الإنسانية الدنيا في النزاعات المسلحة على أساس إنها لم تكن طرفا في هذه الاتفاقيات لان القوة الضابطة للقانون الدولي الإنساني تنشأ من القبول العالمي لقواعدها من قبل الأمم المتمدنة وكذلك تشتق من القيم الإنسانية الأساسية المتضمنة في هذه الوثائق الدولية[2].

تعرف المادة (53) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 القاعدة القطعية "بأنها القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية كقاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصفة". هل هذه المعايير موجودة في المادة الثالثة المشتركة؟ الجواب ربما كذلك، وبناء عليه فمن المعقول عدّ المادة الثالثة المشتركة قاعدة قطعية[3]. ومع ذلك أنه يمكن التغلب على الصعوبات

1 Colombia Constitutional conformity of Protocol II, in: Marco Sassoli and Antoine A.Bouvier (eds.), op, cit., p.1351 at paras 7 and 8, pp.1358-1359

حيث جاء فيها بالنص:

To summarize since the principles of international humanitarian law embodied in the Geneva conventions and their two protocols constitute a set of minimum ethical standards applicable to situations of internal or international conflict and widely accepted by the international community, they form part of jus cognes or the customary law of nations

2 Colombia Constitutional conformity of Protocol II, in: Marco Sassoli and Antoine A.Bouvier (eds.), op, cit., p.1358-1359

3 In Prosecutor v Kupreskic, case IT-95--16-T, Judgment, 14 Jan. 2000, para. 76, in: http://www.un.org/icty/kupreskic/appeal/judgment/index

النظرية إذا كانت القوة الملزمة للمادة الثالثة المشتركة بالنسبة للثوار قد أزيحت من دائرة القانون الداخلي وبدلا منها تلزمهم مباشرة من خلال القانون الدولي العرفي[1]. وهكذا تفرض الحقوق والواجبات على كل من الحكومة والمتمردين، ولا يمكن لأي منهما التملص من عدم الالتزام بها. وهكذا نرى أن المادة الثالثة المشتركة تلزم قانونيا أطراف النزاع الداخلي المسلح كافة بما فيهم الطرف الثائر.

المجال الشخصي لتطبيق المادة

تنص المادة الثالثة المشتركة على أن "في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام التالية:

1- الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين القوا عنهم أسلحتهم،والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض، أو الجرح، أو الاحتجاز، أو لأي سبب آخر يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية من دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر، أو اللون، أو الدين، أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد، أو الثروة، أو أي معيار آخر. ولهذا الغرض تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين في أعلاه وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن:

أ- الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، ولاسيما القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب.

---

1 الأفراد يمكن بعد كل هذا أن يكون حاملي الحقوق والواجبات مباشرة في ضوء القانون الدولي كما أكدتها وثبتتها محاكمات نورمبرغ وكذلك في قضية المدعي العام ضد تاديتش(jurisdiction) في الفقرة 128 و(judgment) في الفقرات 661-662، فقبلها أعلنت المركز القانوني العرفي للمادة الثالثة المشتركة بصورة واضحة لا لبس فيها إضافة إلى ذلك أفتت المحكمة نفسها بان القواعد العرفية التي تحكم وتنظم النزاعات المسلحة تتضمن "حماية المدنيين من العمليات العدائية، وعلى الخصوص الهجمات العشوائية، حماية الأهداف المدنية ولاسيما الممتلكات الثقافية، حماية كل الذين لا يشاركون بصورة مباشرة في العمليات العدائية أو الذين كفوا عن الاشتراك فيها وكذلك حظر استخدام وسائل قتال معينة كما محظور في النزاعات المسلحة الدولية، تحريم استخدام أساليب معينة في سير العمليات العدائية".
انظر:
The Prosecutor v Tadic , op, cit., p.1190-1191, at para.127

ب- اخذ الرهائن.

ج- الاعتداء على الكرامة الشخصية، و بالأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.

د- إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات من دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة.

2- يجمع الجرحى والمرضى ويعتني بهم.

ويجوز لهيأة إنسانية غير متحيزة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع.

وعلى أطراف النزاع أن تعمل فوق ذلك عن طريق اتفاقات لاسيما على تنفيذ كل الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية، أو بعضها. ليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع".

إذن من هم الأشخاص الذين تغطيهم المادة الثالثة المشتركة؟ فيقصد بهم:

1- أفراد القوات المسلحة لكل طرف من أطراف النزاع الذين استسلموا للطرف الآخر اختيارا، أو اضطرارا، أو قبض عليهم، الجرحى والمرضى الذين وقعوا في قبضة الطرف الآخر والمحتجزين واصبحوا عمليا عاجزين عن مواصلة القتال وغير قادرين على الدفاع عن أنفسهم، أي خارج النزاع وليس لهم اثر حاسم على نتيجة النزاع بين الطرفين. فمن الواضح أن الاتفاقيات حينما تشير إلى الأفراد الذين استسلموا يقصد بهم أفراد منفردون، أو جماعات لا استسلام القوات بكاملها ويحق لهؤلاء أن يعاملوا إنسانيا سواء كانت القوات المسلحة الذي ينتمون إليها تستمر بالقتال أم لا[1].

2- المدنيون بشرط عدم مشاركتهم الحقيقية، أو المباشرة في الأعمال القتالية. على الرغم من عدم ذكر اسم المدنيين صراحة في نص المادة الثالثة المشتركة إلا أن ضمنيا

1 Jean S. Pictect (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949, Commentary I Geneva Convention For the Amelioration of the condition of the Wounded and Sick in armed forces in the field, ICRC, Geneva, 1952, p.53

يقصد بالأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة بالأعمال العدائية المدنيين. إن المدنيين ليسوا بأفراد القوات المسلحة وبالتالي فهم لا يخوضون غمار المعركة وهم بالطبع خارج النزاع المسلح أيضا ولكن توازن القوى في المراحل الأولى من مناهضة الحكم وخوض حرب العصابات ليس في صالح الثوار لا من حيث العدد ولا من حيث التسليح والمعدات العسكرية، وليس للثوار أيضا قوة عسكرية معرّفة من حيث ارتداء زي مميز وشارات معينة تعينهم على التعرف وغالبا ما يكون الاعتماد الأساسي للثوار على المدنيين من حيث تأمين المأوى والملبس والمأكل ومصادر المعلومات وتجنيد الأنصار الجدد فهنا يصعب التمييز بين المقاتلين والمدنيين الذي هو من القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني. فالمادة الثالثة تضفي الحماية على كل السكان المدنيين ولكن هذه الحماية لا تمنع الحكومة القائمة من مقارعة التمرد ودحره بكل الوسائل الشرعية المتاحة لديها.

محتوى المادة الثالثة المشتركة

على الرغم من الطبيعة العامة للمادة الثالثة والتي ينقصها التخصيص وعدم احتوائها على التزامات مفصلة للأطراف المتنازعة[1] فهناك ضمانات أساسية في ما يتعلق بالضحايا الذين أشرنا إليهم في أعلاه من دون تمييز وتحظر بحقهم الأفعال الواردة في المادة الثالثة(الفقرة 2/أ،ب،ج، د) وفي جميع الأوقات والأماكن: أن هذه الأحكام ذو طبيعة مطلقة ومن دون أي تمييز وتلزم الأطراف المتنازعة بصورة متساوية ولا يمكن لأي منها التحلل منها كما بيناها في أعلاه.

نصت المادة الثالثة المشتركة (الفقرة 1) على "الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين القوا عنهم أسلحتهم،والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض، أو الجرح، أو الاحتجاز، أو لأي سبب آخر يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية..." كالتزام إيجابي وهناك ما يقابله في المواثيق الدولية

1 Christine Byron, Armed conflicts: International or non-international? Journal of conflict and security law (2001), Vol. 6, Issue 1, pp. 63-90, in:http://www3.oup.co.uk/jconsl/hdb/Volume-06/Issue-01/pdf/060063.pdf

لحقوق الإنسان[1]. إن تعبير "أن يعامل إنسانيا" تعبير عام فضفاض مأخوذ من لوائح لاهاي[2] ومن اتفاقيتي جنيف لعام 1929[3]. يجب أن يفهم هنا كلمة "معاملة" بالمعنى العام كما هو يطبق على جميع جوانب حياة الإنسان..ولكن يمكن مقاربة ما يقصده هذا التعبير من خلال معاينة بقية المادة والأفعال المحظورة الواردة فيها ومقابلتها مع ما يماثلها في مواثيق حقوق الإنسان كأداة تفسيرية لما جاءت به المادة الثالثة المشتركة.

تنص الفقرة نفسها على معاملة الأشخاص الذين تحميهم المادة الثالثة "..من دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر، أو اللون، أو الدين، أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد، أو الثروة، أو أي معيار آخر..". إن إدخال هذه الجملة وبهذا التعداد في المادة الثالثة المشتركة هو لعدم ترك ثغرة في المادة لان هناك عوامل متعددة من الأيديولوجيا السياسية، الدين، التمايز العرقي والطائفي والثقافي...تقف وراء اندلاع هذه النزاعات المسلحة. يبدو تأثير ميثاق الأمم المتحدة[4] والإعلان العالمي لحقوق الإنسان واضحا هنا[5]. ويشير العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إلى عدم التمييز أيضا[6] ولكن المادة (4 الفقرة 1) من العهد تسمح للحكومات أن تنتقص من التزاماتها في أوقات الطوارئ العامة بشرط أن لا تتضمن

---

1 المادة 1 (1) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: يجب أن يعامل كل الأشخاص الذين حرموا من حريتهم بأسلوب إنساني واحترام للكرامة الفطرية لشخصه الإنساني وكذلك الشيء نفسه في المادة(5) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

2 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية: مجموعة اتفاقيات لاهاي وبعض المعاهدات الأخرى، جنيف، 1990، ص21

تنص المادة الرابعة من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (لاهاي 18 تشرين الأول 1907) في القسم الأول الفصل الثاني على: يجب معاملة الأسرى معاملة إنسانية.

3 Convention for thc Amelioration of thc wounded and sick in armics in the field, Geneva, 27 July 1929 (article 1) and Convention relative to the treatment of prisoners of war, Geneva, 27 July 1929 (Article 2) available in the http://www.icrc.org

4 المادة الأولى الفقرة الثالثة من ميثاق الأمم المتحدة

5 تنص المادة (2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: لكل شخص الحق في كل الحقوق والحريات الموضحة في هذا الإعلان، بدون تفرقة من أي نوع، مثل العنصر، اللون، الجنس، اللغة، الدين، الرأي السياسي أو أي رأي آخر، الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الممتلكات، أو الميلاد، أو أي وضع آخر"

6 تنص المادة (2 الفقرة 1) من العهد الدولي على " تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية الحالية بان تحترم وتضمن لكل الأفراد داخل أرضها والخاضعين لاختصاصها القضائي، الحقوق المعترف بها في الاتفاقية الحالية بدون أية تفرقة من أي نوع، مثل العنصر، اللون، الجنس، اللغة، الدين، الرأي السياسي أو غيره، الجنسية، أو الأصل الاجتماعي، الممتلكات، المولد أو أي وضع آخر".

"تفرقة على أساس العنصر، واللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الأصل الاجتماعي فقط". وكذلك تشير إليها الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في المادة (14) والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مادتها (1 الفقرة 1) والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في مادته الثانية. للتدليل على وجود أي معيار آخر للتمييز يمكن الرجوع إلى المواثيق الدولية التي ذكرناها ومن خلال مقارنة معايير عدم التمييز الواردة في هذه المواثيق الدولية مع تلك الواردة في المادة الثالثة المشتركة يظهر لنا أنه هناك معايير مثل: اللغة، الأصل الوطني، أو الاجتماعي لم ترد في المادة الثالثة.

في الحقيقة أن الالتزام الذي يضمن معاملة إنسانية للأشخاص المحميين "هو المبدأ الأساسي في اتفاقيات جنيف الأربعة"[1]. فبعد التصريح بالمبدأ العام، تعدد الاتفاقيات الأعمال المحظورة.

إن الأفعال الأربعة المحظورة الآتية هي التزامات مطلقة في حدها الأدنى لا يمكن الانتقاص منها، أو التحلل منها ولا يقبل أي اعتذار بعدم تطبيقها في النزاعات المسلحة في جميع الأوقات والأماكن:

أ- الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، ولاسيما القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب.

أولا: إن قتل الأشخاص - الذين أشرنا إليهم- بجميع أشكاله أي ليس حالات homicide فقط وإنما الإهمال العمدي المفضي إلى الموت أيضا مثل ترك المرضى والجرحى بسابق إصرار ومن دون مساعدة طبية أو من دون عناية أو تعريضهم إلى أخطار العدوى والتلوث أو حرمان المحتجزين من الغذاء محظور بصورة مطلقة. ولكن قانون النزاعات المسلحة يعترف بحق المقاتلين في إطلاق النار على المقاتلين الآخرين عند رؤيتهم ودون إنذار. وهذا الفعل المحظور له ما يعادله مع الحق غير قابل للانتقاص: الحق في الحياة في المواثيق الدولية[2].

1 Jean S. Pictect (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949, Commentary III Geneva Convention Relative To The Treatment Of Prisoners Of War, ICRC, Geneva, 1960, p.38

2 منها المادة (3) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. المادة (6 الفقرة 1) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. المادة(2 الفقرة 1) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.المادة (4الفقرة 1) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.المادة (4) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

أما التشويه من الواضح أن التشويه المفضي إلى الموت يخالف الحق في الحياة بينما التشويه غير المميت سواء أكان إعاقته إعاقة دائمة أم بتر أحد أعضائه الرئيسة هو انتهاك للحظر الواجب للمعاملة القاسية واللاإنسانية والتعذيب. كما إن التمييز بين التشويه وإجراء التجارب الطبية على الأشخاص المذكورين يستحق الدراسة إذ إن عمليات البتر، التجارب العلمية، أو الطبية، استئصال الأنسجة، أو الأعضاء بغية استزراعها محظورة "إلا إذا كان لهذه الأعمال ما يبررها على وفق للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى " بموجب المادة (11 الفقرة 2) من البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف الأربعة وكذلك المادة (7) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. فان هذه الأعمال يمكن أن تصنف كتشويه.

اما فيما يتعلق بالمعاملة القاسية والتعذيب لقد حظر القانون الدولي ممارسة التعذيب بجميع أشكاله النفسي والبدني لغاية الحصول على اعتراف أو معلومات عن الطرف الآخر كالتزام غير منقوص في جميع الأوقات بما فيها حالات الطوارئ العامة، أو النزاعات المسلحة[1]. وتعرف اتفاقية مناهضة التعذيب في مادتها الأولى[2] التعذيب أما المعاملة القاسية فلا، ومع هذا يمكن فهم الأخيرة بأنها تشمل كل معاملة تحط من كرامة الإنسان وتحط من

---

1 منها: المادة (5) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.المادة (7) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. المادة (3) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. المادة (5"2") من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. المادة (5) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. واتفاقية مناهضة التعذيب (1984). المادة (37"1") من اتفاقية الطفل. وكذلك اتفاقيات جنيف المادة المشتركة 32/17/12/12 والبروتوكول الاول المادة (75 الفقرة 2/أ).

2 وكذلك المادة (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب (10ديسامبر 1984)، تنص على:
1. لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد "بالتعذيب" أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث – أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.
2. لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاما ذات تطبيق أشمل.

قيمته إلى مستوى الحيوان أو كل تصرف يسبب أذى جسيما سواء أكان بدنيا أم عقليا. واعتمدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لتعريف " التعذيب " على التعريف المنصوص عليه في المادة (1 الفقرة 1) من اتفاقية مناهضة التعذيب 1984[1]. كما إن التعذيب محظور ومعاقب عليه على المستوى التشريعات الوطنية كما هو الحال على وفق المواد (333، 3/441، 1/486) من قانون عقوبات العراقي.

ب- اخذ الرهائن

الرهائن هو احتجاز رعايا الطرف الآخر من قبل الطرف المعادي بالقوة واعتبار حريتهم أو حياتهم رهنا بإنجاز، أو عدم إنجاز أعمال معينة والحفاظ على سلامة قوات العدو المسلحة[2]. فكانت السلطات الحكومية كثيرا ما تلجأ إلى هذا الأسلوب على الرغم من مخالفته للقانون والتشريع العراقي إذ تقوم باحتجاز عوائل البيشمركة كرهائن، أو تبعدهم بعيدا عن أماكن سكناهم الأصلية كجزء من ممارسة الضغط على النصير للتخلي عن الثورة وتسليم نفسه للسلطات. إن هذا الفعل المحظور هنا هو مؤسس على أساس إنساني على غرار المادة (32) من اتفاقية جنيف الرابعة التي تنص على أن "اخذ الرهائن محظور" وهناك ما يماثله في المواثيق الدولية[3].

ج- الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والماسة بالكرامة:

يمكن قراءة هذا الفعل المحظور مع حكم "المعاملة القاسية والتعذيب". كما إن المعاملة المهينة مذكورة في أحكام اتفاقية مناهضة التعذيب غير المنقوصة أيضا. ويمكن عد العنف الجنسي والإكراه على الدعارة واللواط وهتك العرض من ضمن هذه الطائفة من الأفعال المحظورة إذ إنها محظورة أيضا بموجب التشريعات الوطنية أيضا كما هو الحال قانون العقوبات العراقي في مادته (393 الفقرة 1).

---

1 Lindsay Moir, op, cit., p. 201

2 شون ماغواير، الرهائن، مقال منشور في الموقع:

http://www.crimesofwar.org/arabic

3 منها المادة (9"1") من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. المادة (5 "1") من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. المادة (7"1" و"3") من الاتفاقية الأمريكية. المادة (6) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

ميز قانون حقوق الإنسان الأوروبي في قضية الدانمارك، السويد، النرويج، هولندا ضد اليونان (1969) بأنه هناك درجات مختلفة من المعاملة اللاإنسانية من التعذيب نازلا إلى المعاملة القاسية ومن ثم إلى المعاملة الحاطة بالكرامة[1]..

د- إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات من دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة.

يقصد بها الضمانات القضائية قبل النظر في الدعوى، أو في أثناءها، أو بعد إصدار الحكم لتفادي الأخطاء بحق الضحايا الأبرياء. فهنا يمكن لتوضيح ما ترمي إليه الفقرة في أعلاه الاستعانة بالضمانات الواردة في المواد (43،65،67،71–76، 78، 117، 126) من اتفاقية جنيف الرابعة وبالمادة (6) من البروتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف والتي تفسر الفقرة أعلاه بصورة معقولة وكذلك الاستعانة بالوثائق الدولية المقبولة عالميا على الرغم من أن أحكامها في هذا المجال ليست أحكاما غير قابلة للانتقاص[2] واجتهادات الفقهاء. فهناك ضمانات قضائية متفقة عليها في نظر الشعوب المتمدنة: استقلالية المحكمة وحيادها، الأخطار بالتهمة المنسوبة فورا وبالتفصيل، تأمين وسائل الدفاع الضرورية، المحاكمة الحضورية، الاستعانة بالمترجم باللغة التي يفهمها والحصول على المساعدة القضائية، وعدم التعرض للإرغام على الاعتراف، وافتراض البراءة، والمسؤولية الجنائية هي فردية، لا يجوز إدانة أي شخص لجريمة على أساس اقتراف فعل أو الامتناع عنه الذي لا يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بموجب القانون الجنائي الوطني أو الدولي، وعدم إجازة توقيع عقوبة اشد مما كان مطبقا عند ارتكاب الجريمة،عدم إعادة المحاكمة بعد صدور قرار الحكم.

هنا ننوه إلى نقطة مهمة هي لتطبيق أحكام المادة الثالثة المشتركة يحتاج الثوار إلى تنظيم السجون وإقامة المستشفيات للعناية بالجرحى والمرضى، وهذا يتطلب من الثوار أن

---

1 في قضية الدانمارك، النرويج، السويد، هولندا ضد اليونان. انظر: مجلس أوربا، المعاهدات الأوربية لحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، 1989،ص 129

2 منها: المادة (15) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. المادة (7) والمادة (14الفقرات 1 و2 و3) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والمادة (9) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

يبسطوا السيطرة على جزء من إقليم الدولة التي يقاتلونها والمحافظة عليها وهذا مشابه لحالة الاعتراف بوضعية المحارب في الحرب الأهلية بحسب القانون التقليدي للحرب[1].

كما إن الفقرة (2) تنص على أن: "يجمع الجرحى والمرضى ويعتني بهم". هذا الاعتناء مصدره القواعد العرفية المعترف بها عالميا فهو مبدأ أساسي منذ اتفاقية جنيف لعام 1864. على الرغم من أن هذه الفقرة قد جاءت بصورة مستقلة إلا أن الالتزام المتضمن فيها يعززه الالتزام العام "المعاملة الإنسانية" في المادة (3 الفقرة 1) والمحظورات الواردة فيها التي تضمن "للجرحى والمرضى" الحماية والرعاية بالمعنى الوارد في الفقرة الأولى. ولكن كان إطلاق الرصاص على الجرحى والمرضى من الأنصار الكرد الذين يقعون في قبضة السلطات العراقية، أو إطلاق الرصاص على الذين يقعون في الأسر شيء مألوف أبان العمليات العسكرية في السبعينات والثمانينات.

كما إن المادة الثالثة تشجع طرفي النزاع على إبرام اتفاقات أخرى ولاسيما التي تذهب إلى ابعد ما ذهبت إليها المادة المذكورة فيمكن لهما "تنفيذ كل الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية، أو بعضها" إن إدراج هذه الفقرة ليس عديم الجدوى لان طبيعة النزاع الداخلي تقتضي هذا السعي وهذا التشجيع لان النزاع لا يبقى على حاله كما هو وإنما يمر بأطوار مختلفة من التوسع والتضييق من حيث شدة العمليات العدائية وكثافتها ولاسيما حينما يتسم النزاع بسمات شبيهة لسمات النزاع الدولي، أو حينما يوجد نوع من التوازن بين أطراف النزاع تكون أرضية مناسبة لعقد اتفاقيات كهذه.. ولكن مع هذا فالحكومة ليست مجبرة على ذلك فإنها حرة في أن تلبي هذا النداء الذي هو أخلاقي اكثر مما هو قانوني. فمثلا توصلت أطراف النزاع المسلح في بوسنيا وهرزكوفينيا في 22 أيار 1992 على الالتزام ببعض أحكام اتفاقيات جنيف الأربعة وبروتوكولاها كما توصلت قبلها الأطراف اليمنية المتصارعة في الستينات إلى اتفاق مماثل[2]. وكذلك يجوز "لهيأة إنسانية غير متحيزة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع". ولكن الوصول إلى ضحايا النزاع الذي هو أمر لا غنى عنه سواء كان لحماية الضحايا، أم تقديم المعونات

1 Draper, Humanitarian law and internal armed conflicts, 13 GJICL (1983), p. 253 at p. 270
2 Lindsay, op, cit., p.141

إليهم مرهون بموافقة الحكومة والطرف الآخر من النزاع وليس هناك كيان، أو مؤسسة مخولة بمراقبة النزاع واستقصاء الحقائق والبحث عنها. ولكن هذا الحق(يقصد به ارتضاء الدولة، أو الطرف الآخر) لا يمكن التعسف فيه دون مبرر معقول، لان من حق السلطة المعنية التأكد من الطابع الإنساني البحت للمساعدات والإمدادات، أي التأكد من أن المساعدات ومواد الإغاثة من الغذاء والماء والأدوية والمستلزمات الطبية وكذلك الخيم والمواد الضرورية لبناء شلترات Shelter للنازحين داخليا، تقدم دون أي تمييز للضحايا وللسكان المدنيين المحتاجين بقصد تخفيف معاناتهم الإنسانية وحماية حياتهم وصحتهم.ومع هذا تمكنت ICRC من أن تصل إلى الضحايا في العديد من الحالات وان تقدم خدماتها الإنسانية إليهم كما في الجزائر وكونغو سريلانكا والسودان وكردستان العراق أو غيرهم.

ومما يجدر ذكره هو أن المادة الثالثة بنصها على انه "ليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع" إضافة إلى التأكيد على الغرض الإنساني البحت للمادة، هو الثمن الذي طلبته الوفود المشاركة في المؤتمر الدبلوماسي مقابل تبنيها للمادة المذكورة لتبديد أي خوف من التدخل من أي طرف كان قد يصاحب قمع التمرد الداخلي ومن أن المركز القانوني للثوار يبقى كما هو من دون تغيير في إطار القانون الداخلي ويمكن أن يقمعوا ويحاكموا بموجبه[1] فهي إذن "إعادة تأكيد للقاعدة القديمة القاضية باحترام سيادة الدولة التي يقع النزاع في أرضها"[2] ومع ذلك فان المادة المذكورة تخاطب الحكومة القائمة والثوار على السواء وبهذا تمنح الثوار نوعا من الشخصية القانونية الدولية في حدود معينة بحيث يصبحون حاملين لحقوق والتزامات معينة.

---

1 Ibid., p.65

نقله عن:

Jean S. Pictect (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949, Commentary I Geneva Convention For the Amelioration of the condition of the Wounded and Sick in armed forces in the field, ICRC, Geneva, 1952, p.60-61

2 عامر الزمالي، المصدر السابق، ص 38

نواقص وثغرات المادة الثالثة المشتركة

– إن المادة الثالثة إضافة إلى إيجازها الشديد وعدم تعريفها للنزاع المسلح غير الدولي تركت للسلطات الداخلية قدرا كبيرا من التصرف في تحديد ما إذا كانت وقائع معينة تكون نزاعا مسلحا غير ذي طابع دولي أم لا مما حدا ببعض الحكومات إلى عدم الاعتراف بوجود نزاع مسلح على أراضيها وبالتالي رفض تطبيق المادة الثالثة.

ـ كذلك عدم احتواء المادة على الآليات والأحكام التنفيذية وعدم نصها على ترتب المسؤولية الجنائية عند مخالفة أحكامها في وقت ترتكب في أثناء النزاعات الداخلية مجازر وفظائع اكثر رهبة مما ترتكب في أثناء النزاعات الدولية المسلحة ومشاهدتنا لعصرنا، تعطي انطباعا انه ليست هناك فائدة عملية من وراء إدراج هذه المادة في الاتفاقيات وان ارتضاء الدول ما هو إلا موافقة شكلية ليس إلا.

ـ ولم تشر المادة الثالثة إلى وجوب احترام الهيئات الطبية وشارات صليب الأحمر، أو هلال الأحمر وليس للجنة الدولية للصليب الأحمر حق مطلق في الوصول إلى ضحايا النزاعات الداخلية المسلحة وتقديم خدماتها إليهم لأنه كما قلنا الوصول إلى الضحايا مرهون بموافقة أطراف النزاع لاسيما إذا كان يستوجب الوصول إلى الضحايا المرور عبر الأراضي التي يسيطر عليها الطرف الآخر من الصراع، أو موافقة دولة أخرى غير التي يجري الصراع على أراضيها ولاسيما فيما يخص الوصول إلى المناطق التي يسيطر عليها الطرف المتمرد أي الوصول إليها عبر الحدود.

ـ ليس هناك في المادة الثالثة ما يمنع السلطات من الاحتجاز التعسفي والكيفي للمدنيين في النزاع الداخلي المسلح بخلاف ما هو الحال في النزاعات الدولية المسلحة إذ تنص المادة (142) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب على أنه "لا يجوز الأمر باعتقال الأشخاص المحميين، أو فرض الإقامة الجبرية عليهم إلا إذا اقتضى ذلك بصورة مطلقة أمن الدولة التي يوجد الأشخاص المحميون تحت سلطتها" لأنه بموجب المادة (147) من الاتفاقية نفسها يعدّ "الحجز غير المشروع" انتهاكا جسيما تترتب عليه المسؤولية الجنائية.

ـ وكذلك المادة الثالثة لا تعترف بالأشخاص الذين يشتركون في العمليات العدائية بصفة المقاتل Combatant لكون أن هذا الاعتراف ينال من سيادة الدولة ويشجع الثوار على مواصلة التمرد ويعزز من مكانتهم. أي ليس للثوار أية حصانة قانونية وقضائية ولا يعاملون كأسرى الحرب في حالة وقوعهم بيد السلطات الحكومية. ولكن غياب الحماية هذه لهؤلاء الأشخاص "تجعل هذه النزاعات اكثر حدة ووحشية وقسوة عندما تدرك القوات المتمردة ليس لها الخيار غير الفوز مهما كان الثمن بغية تجنب العقوبة الداخلية"[1].

ـ لا تتضمن المادة الثالثة أي حكم خاص يتعلق بسير الأعمال العدائية ووسائل وأساليب القتال لان التركيز هو على الضحايا فقط. وان حماية الأخيرة لا تثير حساسية الدول كما يثيرها فرض التقيدات على وسائل وأساليب القتال لان الدول ترى تفوقها على الطرف المتمرد في هذا المجال وتمس حرية تحركها أيضا.

1-3-3-2: النزاعات الداخلية المسلحة

بموجب البروتوكول الثاني الإضافي والمادة الثالثة المشتركة معا

إن النواقص والغموض والثغرات الموجودة في المادة الثالثة المشتركة ولاسيما عدم احتواءها على أحكام تقيد وسائل وأساليب القتال، وتزايد حدة النزاعات الداخلية المسلحة وانتشارها واهتمام المنظمة الدولية بها والمآسي الإنسانية الناتجة عنها، وتنامي حركة حقوق الإنسان العالمية كلها استلزم تعزيز حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية من خلال تطوير وإنماء القانون الدولي الإنساني المطبق فيها. و"كان مؤتمر الأمم المتحدة الدولي الأول لحقوق الإنسان الذي عقد في 22 نيسان – 13 أيار عام 1968 في طهران نقطة تحول عن طريق مشاركة هيأة الأمم المتحدة في الجهود الرامية لتطوير وإنماء القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة"[2]. تنفيذا لتوصيات المؤتمر المذكور أصدرت

1 Chris Williams, Does Humanity exist within the new conflicts, in:
http://www.law.ecel.uma.edu/elawjournal/Vol%202/Articles%20/vol.-2/williamsessay.pdf.

2 د. محمد فهاد، دور هيئة الأمم المتحدة في تطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة، الموجودة على الانترنيت:

http://www.aafaq.org/fact4/11.htm

الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها (23) القرار رقم 2444 في 19 كانون الأول 1968 بعنوان (احترام حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة)، القرار الذي وضع القانون الدولي الإنساني لأول مرة داخل إطار النظام القانوني الدولي لحقوق الإنسان، إذ طلب القرار من الأمين العام أن يتخذ بالتشاور مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر الخطوات اللازمة من اجل: 1- تطبيق الاتفاقيات الإنسانية الدولية القائمة على نحو افضل؛ 2- اعتماد اتفاقيات إنسانية إضافية، أو صكوك قانونية أخرى ملائمة لتوفير حماية افضل للمدنيين والأسرى والمقاتلين في كل النزاعات المسلحة وحظر استخدام بعض الوسائل والأساليب الحربية والحد منها[1].

كما أكد قرار الجمعية العامة أيضا "القرار الذي اتخذه المؤتمر الدولي الثاني عشر للصليب الأحمر والهلال الأحمر في فينا 1965 والذي أرسى ثلاثة مبادئ أساسية يتعين مراعاتها في المنازعات المسلحة وهي:

1- إن حق أطراف النزاع في استخدام وسائل إلحاق الضرر بالعدو ليس مطلقا.

2- وان شن هجمات تستهدف السكان المدنيين بصفتهم هذه أمر محظور.

3- وانه يجب التمييز في جميع الأوقات بين فئة الأشخاص الذين يشتركون في الأعمال العدائية وفئة أفراد السكان المدنيين بهدف حماية الفئة الأخيرة وتجنيبها الضرر بقدر الإمكان"[2]. وبهذا فان القرار يعكس تسارع الخطى نحو دمج التيارات الثلاثة للقانون الإنساني: جنيف ولاهاي ونيويورك في "مجرى رئيسي واحد"[3].

وطلبت الجمعية العامة في دورتها (25) لعام 1969 من الأمين العام للأمم المتحدة "أن يتابع الموضوع [حقوق الإنسان في المنازعات المسلحة] وأن يولي عناية ولاسيما لحماية حقوق المدنيين والمقاتلين في نضال الشعوب من اجل التحرر من السيطرة الاستعمارية والأجنبية وفي سبيل نيل حقها في تقرير المصير وتطبيق الاتفاقيات والقواعد السارية للقانون الدولي الإنساني"[4]. وفي الدورة نفسها أكدت الجمعية العامة على ضرورة تطوير

1 Christina M.Cerna, op, cit. , p.41

2 د. محمد فهاد، الهامش 193 في أعلاه

3 Frits Kalshoven, Constraints on the waging of war, ICRC, Geneva, 1987, 2nd edition May 1991, p.1

4 د. محمد فهاد، الهامش 193 في أعلاه

القانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة كافة ليحصل جميع المشتركين في النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي على حقوقهم من الحماية الإنسانية اللازمة واعتمدت عدة قرارات منها قرار يتعلق "ببعض المبادئ الأساسية لحماية السكان المدنيين في المنازعات المسلحة وأن حقوق الإنسان المقبولة في القانون الدولي والمعلنة في الصكوك الدولية تظل منطبقة كل الانطباق في حالات النزاع المسلح"[1]. كما إن قرار الجمعية العامة الرقم 2675 الصادر في 9 كانون الأول 1970 عاد وأكد المبادئ الأساسية لحماية السكان المدنيين أثناء النزاعات المسلحة. وهكذا كانت القرارات المذكورة مقدمة لاعتماد البروتوكولين الإضافيين في 8 حزيران 1977 لاتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخة في 12 آب 1949.

اعتماد البروتوكولين الإضافيين في 8 حزيران 1977

كانت حصيلة دور الأمم المتحدة بعد مؤتمر طهران وجهود اللجنة الدولية للصليب الأحمر وبالتعاون مع الخبراء الحكوميين هي انعقاد المؤتمر الدبلوماسي في جنيف ما بين 1974–1977 لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة إذ اعتمد في 8 حزيران 1977 البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب 1949. الأول منهما يتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة والثاني الذي هو موضوع بحثنا هنا يتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية. لا نود هنا أن نثقل هذه الدراسة بتفاصيل الخلفية التاريخية لكيفية ظهور البروتوكول الثاني إلى الوجود والجهود المبذولة في هذا المجال وتفاصيل تباين وجهات نظر الوفود المشاركة في المؤتمر[2] حول المشروع

1 المصدر نفسه

2 See: Lindsay Moir, op, cit., p.92

كان هناك دول كالنرويج مثلا ترى يجب أن تكون حماية ضحايا النزاعات المسلحة هي نفسها بغض النظر عن التصنيف القانوني لتلك النزاعات، بينما كان هناك أيضا دول أخرى تعارض هذا التوجه كالهند مثلا ترى أن تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية لحد الآن هو شيء غامض ولم تقدم حجج مقنعة تبرر الحاجة لتشريع البروتوكول الثاني.

بالإضافة إلى ذلك كان الجو الذي انعقد فيه المؤتمر الدبلوماسي الذي دام أربعة سنوات مشحونا بالمواجهات السياسية والأيديولوجية وتركة الاستعمار الثقيلة إذ كانت بلدان العالم الثالث ذات الثقل من إذ العدد في المؤتمر تنظر بشك إلى نوايا الدول الغربية في الوقت الذي كانت عملية تصفية الاستعمار في مرحلتها الأخيرة، بالإضافة إلى المناهضة بين الكتلتين الرأسمالية والاشتراكية الواحدة ضد الأخرى على كافة الأصعدة والحروب التي تجري بالوكالة وفي مناطق النفوذ كليهما.

الأصلي المقدم إلى المؤتمر من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر وكيفية إخراج البروتوكول بشكله الحالي.

أهمية البروتوكول الثاني الإضافي

إن اعتماد هذا البروتوكول بشكله الحالي ذو 28 مادة هو ثمرة حل وسط بين آراء متباينة كان أحد أسبابه الرئيسية هو "بعد الانتهاء من تسوية مشكلة حروب التحرير الوطني [أي إدخال نص الفقرة 4 في المادة الأولى لبروتوكول الأول الإضافي الذي اخرج حروب التحرير الوطني من نطاق المنازعات المسلحة الداخلية وبسط أحكام المنازعات الدولية المسلحة عليها] لم يتبق هناك عدد كبير من الأنصار المحبذين لفكرة إعداد مجموعة من القواعد الكاملة والمتماسكة المطبقة في الحروب الأهلية"[1] ورد فعل البلدان النامية السلبي ولاسيما تلك البلدان التي تدور في أراضيها نزاعات مسلحة، أو أنها مرشحة لبروز تلك النزاعات في أراضيها. ويصدق على هذا الحل التساومي، الرأي الذي أبداه Geoffrey Best عندما قال أن "كل تشريع هو عملية سياسية إلى حد ما"[2].

على كل حال فان وجود بروتوكول خاص بالمنازعات غير الدولية هو في حد ذاته خطوة متقدمة، لان عدا المادة الثالثة المشتركة التي تطرقنا إليها في الفقرات السابقة فان البروتوكول الثاني الإضافي والذي شارك في إعداده كل دول العالم الرئيسية ولقي فيما بعد إقبالا واسعا[3] والذي "يطور ويكمل المبادئ الواردة في المادة الثالثة المشتركة ودون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها على جميع المنازعات المسلحة التي لا تشملها المادة الأولى من البروتوكول الأول الإضافي" يشكل أول صك قانوني حقيقي لحماية ضحايا

---

1 جان دي برو، البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة 10، العدد 57 أيلول– تشرين الأول 1997، ص 492

2 رينيه كوسيرك، البروتوكولان الإضافيان لعام 1977 مرحلة حاسمة في تطوير القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة 10، العدد57 أيلول– تشرين الأول 1997، ص 496

3 إن عدد الدول الأطراف في البروتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب 1949 هو (152) دولة (لحد حزيران 2002). الرقم مأخوذ من الانترنيت:

http://www.icrc.org/cng/party-gc

ولا تزال هناك دولا كثيرة من أمثال: العراق، إيران، تركيا، الهند، إسرائيل، اندنوسيا، باكستان وغيرها لم تنضم بعد إلى البروتوكول الثاني.

النزاعات الداخلية المسلحة[1]، فانه كمعاهدة ذات أهمية عالمية تعزز حماية الإنسان وتقييد استعمال القوة في النزاعات غير الدولية المسلحة وتستكمل بذلك وبصورة ملحوظة المادة الثالثة المشتركة لان الغرض الأساسي من اعتماده كما جاء في ديباجة البروتوكول هو تأكيد "ضرورة تأمين حماية افضل لضحايا هذه المنازعات المسلحة" إضافة إلى تعريف النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي والإشارة إلى المعايير الموضوعية لتحديد هكذا النزاع من دون تركه إلى توصيفات ذاتية لأطراف النزاع بغرض تقييد فعالية المادة الثالثة المشتركة كما أشرنا إليها سابقا.

البروتوكول الثاني والمادة الثالثة المشتركة والعلاقة بينهما

إذ تذكر الأطراف السامية المتعاقدة في ديباجة البروتوكول "أن المبادئ الإنسانية التي تؤكدها المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب 1949 تشكل الأساس الذي يقوم عليه احترام شخص الإنسان في حالات النزاع المسلح الذي لا يتسم بالطابع الدولي" ومن ثم تنص المادة (1 الفقرة 1) على أن البروتوكول "يكمل ويطور المادة الثالثة المشتركة". ولكن "الفكرة التي تقف خلف المادة الثالثة هي التي أكملت وتطورت لا أحكام المادة نفسها". إذن فأساس المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني الإضافي واحد وهو المبادئ الإنسانية الأساسية المستخلصة من القانون العرفي المطبق في المنازعات المسلحة. في هذا الصدد يقول جورج أبي صعب أن الهدف من إدخال الفقرة (2) في المادة الأولى من البروتوكول هو "لمنع تطبيق المادة الثالثة المشتركة في نزاعات ذات كثافة قليلة"[2]. وبناء على العلاقة التكاملية بين الاثنين فان المادة الثالثة المشتركة تطبق سوية أي متزامنة مع البروتوكول الثاني الإضافي ضمن المجال الخاص بتطبيق الأخير إن وجدت شروط تطبيق البروتوكول ومع هذا فان المادة الثالثة المشتركة لها استقلاليتها الذاتية ولا تتوقف على البروتوكول الثاني الذي لا يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها على

---

1 Sylvies-S. Junod, Commentary on the Protocol II, in: Y. Sandoz / C.Swinarski / B. Zimmermann (eds.), Commentary on the additional protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC, Martinus Nijhoff publishers, Geneva, 1987, p.1319

2 Lindsay Moir, op, cit., p.102

نقله عن:

G. Abi-Saab, Non-International Armed Conflicts, p.279

جميع المنازعات المسلحة التي لا تشملها المادة الأولى من البروتوكول الأول الإضافي. إذن تطبق المادة الثالثة المشتركة في تلك النزاعات الداخلية المسلحة التي لا تلبي المعايير الموضوعية الواردة في المادة (1 الفقرة 1) من البروتوكول الثاني الإضافي مثل حالة التقاتل بين الفصائل المسلحة في أراضي إحدى الدول المتعاقدة. وهذه هي ميزة رئيسة للمادة الثالثة المشتركة بوصفها أوسع مجالا للتطبيق من البروتوكول الثاني الإضافي الذي بدوره يضفي حماية أدق وأوسع على ضحايا تلك النزاعات التي ينطبق عليها.

معايير النزاعات المسلحة غير الدولية على وفق البروتوكول الثاني

إن البروتوكول الثاني الإضافي يعرف في المادة (1 الفقرة 1) ضمن المجال المادي لتطبيقه النزاعات المسلحة غير الدولية" أولا سلبا بأنها ليست نزاعات دولية، أو بين الدول ومن ثم إيجابيا بأنها نزاعات مسلحة"[1] والتي تدور في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة. فان اتفاقيات جنيف الأربعة كما أشرنا إليها" لم تحدد فحوى مصطلح النزاع المسلح ولكن بعض المعلقين بالاستناد إلى الأعمال التحضيرية، يركزون على اعتبارات جيو- عسكرية لتحديد النزاع"[2] كما هي مبينة في المادة (1 الفقرة 1) من البروتوكول، أي توافر الشروط التالية:

1- إن النزاع يجب أن يكون داخليا، أي أن يدور في إقليم إحدى الأطراف السامية المتعاقدة

2- أن يكون أحد طرفيه الدولة السامية المتعاقدة وقواتها المسلحة الموجودة في أرضها والطرف الآخر أما:

أ- أن يكون قوات مسلحة منشقة متمردة على الجيش.

ب- أو أن تكون جماعة نظامية عسكرية إذ غالبا ما يتخذ النزاع المسلح هذا الشكل الأخير.

1 Dr. I. Paenson, op, cit., p. 508

2 Richard N. Kiwanuka, Humanitarian norms and internal strife: problems and prospects, in: Frits Kishoven and Yues Sandoz (eds.), op, cit., p.243

من هنا النزاع الذي يجري بين الأجنحة المسلحة في إقليم دولة ما دون تدخل تلك الدولة وقواتها المسلحة لا يعدّ نزاعا مسلحا بالمعنى الوارد في البروتوكول الحالي مثل حالة التقاتل بين الفصائل المتنافسة لحركة التحرير الوطني في انغولا بعد موافقة البرتغال على الانسحاب من الأراضي الانغولية وقبل الانتقال الحقيقي للسلطة إلى أحد أطراف الحركة[1] وكذلك كما كان الحال في لبنان في السبعينيات والصومال بعد 1990 وليبيريا وفي كردستان العراق (1994–1998) وغيرها من البلدان. إذن يجب أن يكون أحد طرفي النزاع دولة ذات السيادة التي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية أما الطرف الآخر من النزاع فلا يتمتع بهذا المركز القانوني الدولي.

3– أن تكون القوات المسلحة المنشقة، أو الجماعة المسلحة المتنازعة مع الحكومة القائمة وقواتها المسلحة[2] منتظمة تحت إمرة قيادة مسؤولة وأن يكون لها الحد الأدنى من التنظيم والضبط العسكري[3]. المطلوب هنا هو وجود سلطة فعلية تقوم بتخطيط وتنفيذ عمليات عسكرية مستمرة ومنسقة، أو قادرة على ممارسة السيطرة على جزء من ارض الدولة، أو على تنفيذ أحكام البروتوكول. ولكن من يقرر وجود قيادة مسؤولة وما هي المعايير التي يعتمد عليها في تقرير ذلك؟ باعتقادي إقرار وجود هذا المعيار من عدمه يتخلله عنصر ذاتي. فوجود عدة فصائل مسلحة مناوئة للسلطة الحاكمة دون وجود تنسيق بينها يزيد من صعوبة هذا التأكيد.

4– أن تكون القوات المتنازعة مع الدولة قادرة على القيام بعمليات عسكرية مستمرة ومنسقة أي غير متقطعة وغير منعزلة ومتفرقة. فعدد مقاتلي حركة التمرد إن كان كبيرا له دلالته. ولكن ما هو المعيار الذي يمكن بوساطته توصيف عمليات عسكرية معينة بأنها

---

1 Dr I. Paenson, op, cit. , p. 510

2 يجب أن يفهم هنا مصطلح القوات المسلحة للحكومة بأوسع معانيه أي أن تشمل القوات المسلحة: كل صنوف الجيش، الحرس الوطني، شرطة الجمارك، قوات الشرطة والتشكيلات المشابهة مثل "الجيش الشعبي" في العراق.انظر:

Sylvies -S. Junod, ibid., p.1352

3 يقصد به وجود تدرج هرمي وعلاقات رئاسية معينة تسمح بوجود انضباط معين بين قيادات الحركة المسلحة وقواعدها، لان القانون الدولي الإنساني بدون هذا الضبط والتراتبية يكون مجرد حبر على ورق ومحكوم عليه بالفشل وعدم الانصياع له.

متسقة ومستمرة. ففي غياب معيار موضوعي لتوصيف كهذا وفي ظل عدم وجود هيأة محايدة ومستقلة مخولة للحكم على هذه القضايا يمكن للدولة التي يجري النزاع المسلح على أراضيها، أن تنكر ببساطة اتصاف العمليات العسكرية الجارية ضدها بالاستمرار والاتساق. إذن المجال مفتوح لتوصيفات ذاتية وبالتالي التملص من تطبيق أحكام البروتوكول الثاني أيضا.

5- أن تمارس الحركة المسلحة، السيطرة على جزء من ارض الدولة لكي تتمكن من القيام بعمليات عسكرية مستمرة ومتسقة ولتنفيذ أحكام هذا البروتوكول مثل: إقامة أماكن لتداوي الجرحى والمرضى واحتجاز أفراد الطرف الآخر المقبوضين لديها. إن تصرف الحركة المسلحة في الإقليم الذي تسيطر عليه يبين لنا إلى أي مدى تعمل الحركة كحكومة أمر الواقع من حيث جباية الضرائب وفتح المدارس والطرقات وتقديم الخدمات الصحية للسكان والقضاء فيما بينهم...

6- القدرة على تنفيذ هذا البروتوكول. إن توافر المعايير التي ذكرناها في أعلاه هي البناء التحتي للحركة المسلحة يؤهلها لاحترام وتطبيق الأحكام الواردة فيها إن كانت لديها نية التنفيذ.

بعبارة أخرى يستلزم توافر شروط قيام الدولة من الأرض والسكان والتنظيم والسلطة لكون نزاع مسلح ما يقع ضمن المجال المادي لتطبيق البروتوكول الثاني. بناء على هذه الشروط يعدّ البروتوكول الثاني خطوة تراجعية في قوانين الحرب وأعرافها الموجودة إذا ما أخذنا في الحسبان انه يتطلب في الأساس الشروط نفسها التي تطلبها الاعتراف بوضع المحارب، فعندئذ يتم تنفيذ مبادئ أحكام النزاعات الدولية المسلحة كاملة على المحاربين، ويتمثل الفارق الأساسي في أنه بينما يعتمد الاعتراف بوضع المحارب على توصيف الدولة للصراع فان البروتوكول الثاني يطرح قابلية المعايير التي ذكرناها للتطبيق على أنها أمر يمكن التأكد منها موضوعيا.

النطاق المادي للبروتوكول الثاني

يقصد به الحالات التي تطبق فيها أحكام البروتوكول الثاني الإضافي. المجال المادي لتطبيقه على وفق المادة الأولى ويقع بين حدين:

1- الحد الأدنى لنطاق تطبيق البروتوكول الثاني على وفق المادة (1 الفقرة 2) يقع في اسفل سلم العنف؛ حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية التي لا تسري عليها أحكام هذا البروتوكول.

بحسب ما ذهبت إليه في الفقرة أعلاه، فان حالات التوتر والقلاقل الداخلية تشمل حالات ما دون النزاع المسلح والتي تستعمل فيها الحكومة القوة والإجراءات القسرية الأخرى من اجل السيطرة على الوضع لصيانة النظام والقانون، أو إعادة الأمن العام في أراضيها. ومنها على سبيل المثال لا الحصر حالات" الشغب وأعمال العنف العرضية، أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعدّ منازعات مسلحة" مثل الاعتقالات الواسعة للناس أثناء التظاهرات العنيفة أو بسبب نشاطهم المعارض، أو آرائهم وعادة تحدث فيها انتهاكات لحقوق الإنسان الأساسية مثل: المعاملة اللاإنسانية وعدم وجود الضمانات القضائية والاختفاء القسري وغيرها. وتسري على هذه الحالات الضمانات الأساسية الواردة في الوثائق الدولية لحقوق الإنسان مع التقييدات التي تسمح فيها للحكومة الحد من التزاماتها عند إعلان حالات الطوارئ طبقا للمواد (12، 13،18، 21، 22) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمواد (10، 14، 15) من اتفاقية حقوق الطفل. وفي 1990 اجتمع فريق من الخبراء بصفتهم الشخصية فيما بين (30 تشرين الثاني –2 كانون الأول 1990) في توركو من اجل استكمال وضع مشروع جديد للإعلان عن القواعد الإنسانية التي تطبق في حالات "الاضطرابات والتوترات الداخلية" لحماية الفرد من تعسف السلطة وتجاوزاتها[1].

2ـ الحد الأعلى للتطبيق هو المنازعات المسلحة بين الدول على وفق المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة وحروب التحرير الوطني المار ذكرها على وفق المادة (1 الفقرة 4) من البروتوكول الأول الإضافي.

---

1 نص "مشروع جديد للإعلان عن القواعد الإنسانية الدنيا" المطبقة في الاضطرابات والتوترات الداخلية في:
http://www1.umn.edu/humanrts/arab/iccr1.htm

إذن النزاعات التي تقع بين الحدين المذكورين في أعلاه هي نزاعات مسلحة داخلية ولكن على وفق المادة (1 الفقرة 1) من البروتوكول الثاني الإضافي ينطبق البروتوكول الثاني فقط على النزاعات المسلحة الخاصة التي "تدور في إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة، أو جماعات نظامية مسلحة أخرى..." والتي تتوافر فيها الشروط التي بحثناها في أعلاه. ولكن كما قلنا سابقا هناك حالات أخرى من النزاعات الداخلية المسلحة مثالها حالات التقاتل بين المجموعات المسلحة داخل إقليم دولة معينة دون تدخل من جانب القوات المسلحة التابعة للدولة سواء كان عدم تدخلها هذا يرجع إلى ضعف الدولة، أم انهيارها إذ لا تطبق عليها أحكام البروتوكول الثاني وإنما تطبق عليها أحكام المادة الثالثة المشتركة والقانون الدولي العرفي فقط.

النطاق الشخصي للبروتوكول الثاني الإضافي

إن المجال الشخصي لتطبيقه هو الأشخاص المستفيدون من الحماية التي توفرها المادة الثالثة المشتركة لهم عدا المادة (4 الفقرة 1) من البروتوكول في نصها على أنه "و يحظر الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة"، تعني الأشخاص المشتركين في العمليات العدائية أي حاملي السلاح بوجه الطرف الآخر من النزاع الداخلي والمأخوذ أصلا من المادة (23 الفقرة د) من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907. إذن المستفيدون من هذا البروتوكول هم كل المقيمين في إقليم الدولة المنخرطة في النزاع الداخلي المسلح الذين تأثروا بالنزاع المسلح وبسببه: المدنيون والعسكريون، من الجرحى والمرضى والمحتجزين لدى الطرف الآخر بغض النظر عن جنسياتهم بما فيهم اللاجئين والذين لا جنسية لهم أيضا.إن البروتوكول الثاني شأنه في ذلك شأن المادة الثالثة المشتركة تطبق ذاتيا وبوساطة الأطراف نفسها ولكن مع ذلك تبقى النوايا الحسنة لأطراف النزاع عنصرا رئيسا في تنفيذ أحكام البروتوكول.

محتوى البروتوكول الثاني الإضافي

إن غياب تعبير "أطراف النزاع" في البروتوكول الثاني والذي استعمل في المادة الثالثة المشتركة كما يقول عامر الزمالي هو أن البروتوكول "تجنب استعمال ذلك اللفظ حتى لا تكون ذريعة للمعارضة المسلحة للحصول على أي امتياز"[1] والخوف من حصول الطرف

---

1 عامر الزمالي، المصدر السابق، ص 39

المتمرد على أي نوع من الاعتراف والشرعية الدولية على الرغم من أن المادة الثالثة المشتركة تؤكد أن تطبيق أحكامها لا تؤثر على الوضع القانوني للأطراف المتنازعة.

إن البروتوكول الثاني الإضافي على الرغم من ضيق مجال تطبيقه المادي كما بيناه في أعلاه، على وفق المادة الثانية الغرض منه هو تأمين وتعزيز ضمانات أساسية لحماية" كافة الأشخاص الذين يتأثرون بالنزاع المسلح على وفق المادة الأولى وذلك من دون أي تمييز مجحف ينبني على العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو العقيدة، أو الآراء السياسية، أو غيرها، أو الانتماء الوطني، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر، أو على أية معايير أخرى مماثلة ".إذن يجب أن يعامل هؤلاء الأشخاص الواقعين تحت سيطرة الخصم سواء كانوا مدنيين أم مقاتلين لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح بصورة إنسانية على قدم المساواة على وفق المواد (4، 5، 6) من البروتوكول.

إن المادة (4 الفقرة 1) تضع مبدأ إنسانيا عاما مقبولا يكون "لجميع الأشخاص الذين لا يشتركون بصورة مباشرة [يقصد بهم المدنيين]، أو الذين يكفون عن الاشتراك في الأعمال العدائية [يقصد بهم الجرحى والمرضى وكذلك الذين استسلموا اختيارا، أو اضطرارا إلى الطرف الآخر، أو الذين قبض عليهم من المدنيين والعسكريين] سواء أقيدت حريتهم أم لم تقيد– الحق في أن يحترم أشخاصهم وشرفهم ومعتقداتهم وممارستهم لشعائرهم الدينية ويجب أن يعاملوا في جميع الأحوال معاملة إنسانية دون أي تمييز مجحف. ويحظر الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة". إن هذه الفقرة مأخوذة مع تعديل طفيف من المادة (27) من اتفاقية جنيف الرابعة.إن الحق في احترام الشخص يجب أن يفهم بأوسع معانيه؛ جميع الحقوق الفردية اللصيقة بشخص الإنسان، بحقيقة وجوده وقواه الذهنية والبدنية[1].

والجملة الأخيرة من هذه الفقرة "ويحظر الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة"، المؤسسة على المادة (23 الفقرة د) من لائحة لاهاي الملحقة بالاتفاقية الرابعة والمادة (40) من البروتوكول الأول الإضافي، التي تحمي المقاتلين عندما يلقى القبض عليهم أو يستسلمون للطرف الآخر من النزاع وبالتالي يصبحون خارج القتال، تعتبر مقدمة ضرورية

1 Jean S. Pictect, Commentary to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Volume IV, Geneva, 1958, p.201

لتطبيق كل أحكام الحماية الموضوعة في البروتوكول فيما يتعلق بالضمانات الأساسية للمعاملة الإنسانية والعناية بالمرضى والجرحى والمحاكمات الجنائية. لان بدون هذا الحظر تبقى الأحكام التي يأتي ذكرها في الفقرة الثانية لا معنى لها إطلاقا. أما الفقرة (2) من المادة نفسها فهي تفصيل لهذا المبدأ العام. وتتبين من صيغة الفقرة "تعدّ الأعمال الآتية الموجهة ضد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى محظورة حالا واستقبالا وفي كل مكان وزمان ..." الطابع الإلزامي المطلق للأفعال المحظورة واحتواءها على الحقوق غير قابلة للانتقاص في أوقات السلم والحرب معا على وفق المادة (4 الفقرة 1) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. وتعيد الفقرة (2) في قائمتها في الفقرات الفرعية (ألف، جيم، هاء) الأعمال التي حظرتها الفقرة الأولى من المادة الثالثة المشتركة، مع تطوير فقرة (2 ج) وذلك بإضافة "الاغتصاب والإكراه على الدعارة وكل ما من شأنه خدش الحياء" لحماية النساء والأطفال والأحداث من الاعتداءات الجنسية، وتتشابه مع ما يماثلها في المادة (75) من البروتوكول الأول الإضافي. زيادة على ذلك تضيف الفقرة (2) من الرابعة للبروتوكول في فقراتها الفرعية للمادة الثالثة المشتركة أعمالا أخرى:

- العقوبات الجماعية. في الفقرة الفرعية (ب).
- أعمال الإرهاب. في الفقرة الفرعية (د). سواء أكانت هذه الأعمال موجهة للأشخاص أم المنشآت.
- الرق وتجارة الرقيق بجميع صورها. في الفقرة الفرعية(و).
- السلب والنهب. بموجب الفقرة الفرعية (ز). لها ما يماثلها في المادة (23 الفقرة2) من اتفاقية جنيف الرابعة ويشمل النهب الفردي والمنظم للممتلكات الخاصة والعامة.
- التهديد بارتكاب أي من الأفعال المذكورة. بموجب الفقرة الفرعية (ح).

إذن يمكن القول بان الفقرة الثانية من المادة الرابعة للبروتوكول هي تأكيد وتطوير للفقرة الأولى من المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع.

والفقرة الثالثة للمادة الرابعة من البروتوكول الثاني تضفي حماية ولاسيما على الأطفال فهي إضافة جديدة للمادة الثالثة المشتركة. ففي البداية تضع مبدأ عاما بنصها على "وجوب توفير الرعاية والمعونة للأطفال بقدر ما يحتاجون إليه" ومن ثم تحدد أحكاما بالنسبة للحماية الخاصة المطلوبة في الفقرات الفرعية(ألف، باء، جيم، دال، هاء) وهي

تقريبا أشكال مبسطة للأحكام الواردة في المواد (17، 24، 26، 50) من اتفاقية جنيف الرابعة والمواد(75، 77، 78) من البروتوكول الأول الإضافي. الشيء الهام هنا هو إدراج عدم جواز "تجنيد الأطفال دون الخامسة العشرة في القوات، أو الجماعات المسلحة ولا يجوز السماح باشتراكهم في الأعمال العدائية" في الفقرة (3ج) من المادة الرابعة.

أما المادة الخامسة الخاصة ب(الأشخاص الذين قيدت حريتهم) لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح فهي إضافة مهمة جديدة للمادة الثالثة المشتركة التي لا تتضمن تنظيما معينا لشروط حجز، أو اعتقال الأشخاص الذين تحميهم المادة نفسها. إن هذه المادة تطبق بحق الأشخاص المذكورين إلى حين إطلاق سراحهم. وضعت المادة المذكورة في فقرتها (1) أحكاما، مستوحاة من اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بأسرى الحرب والرابعة الخاصة بالمدنيين بشأن الطعام، الصحة والسلامة، الغوث والمساعدة، شروط العمل، ممارسة الشعائر الدينية، يجب مراعاتها كالتزامات مطلقة لمعاملة الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح دون النظر إلى أسباب الاعتقال، أو الحجز لان البروتوكول والمادة الثالثة المشتركة لا يقران للمقاتلين في حالة القبض عليهم بوضعية" أسرى الحرب" سواء قبض عليهم بصفته مشتركا في الأعمال العدائية، أو مشتبه به، أو حتى على أنه شخص مدني يشتبه إن له علاقة بحركة التمرد إذ ليس هناك حكما في الفقرة نفسها يتضمن زيارة هيئات محايدة مثل ICRC لاماكن المحتجزين، أو المعتقلين والتأكد من المعاملة التي يتلقونها من السلطات الحاجزة ولكن مع هذا فان عدم وجود هكذا الحكم لا يمنع اللجنة الدولية للصليب الأحمر من أن تبادر من تلقاء نفسها بعرض خدماتها في هذا المجال أيضا. وحسب علمي أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد وفقت مرات عدة للوصول إلى المحتجزين أثناء النزاعات الداخلية ومنها النزاع الداخلي المسلح ين الفصيلتين الكرديتين في كردستان العراق فيما بين أعوام (1994- 1998). أما الفقرة (2) من المادة نفسها فهي تحوي أحكاما تتعلق بالمسؤولين عن الأشخاص في أعلاه إذ يجب على الأولين مراعاتها في حدود قدراتهم. وهنا المجال مفتوح أيضا للتملص من تنفيذ الأحكام الواردة فيها بهذا الشكل، أو ذاك ما دام الأمر متروك لتقديرات ذاتية.

إن مقارنة المادة (6) من البروتوكول، الخاصة ب(المحاكمات الجنائية) بالصيغة العمومية مما جاء في المادة الثالثة المشتركة تبين "التأكيد والتطوير" أيضا. الفقرة (2) من هذه المادة تحدد بالتفصيل مجموعة من معايير الإجراءات الجنائية المستوحاة أصلا من المواد

(98–108) من الفصل الثالث من القسم السادس من اتفاقية جنيف الثالثة ومن المواد (117–126) من الفصل التاسع من القسم الرابع من اتفاقية جنيف الرابعة والمواد (14، 15) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة (75 الفقرة 4) من البروتوكول الأول. إن بعضا من هذه المعايير مثبتة في التشريعات الوطنية مثل"المسؤولية الجنائية الفردية" و "مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي"، أو هي من المبادئ العامة للقانون مثل "المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته على وفق القانون".

والفقرات (3، 4، 5) من المادة السادسة نفسها هي إضافات جديدة للمادة الثالثة المشتركة فلا يجوز بموجب الفقرة الرابعة إصدار حكم الإعدام على الأشخاص الذين هم دون الثامنة العشرة في وقت ارتكاب الجريمة وكذلك لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام على اولات الأحمال وأمهات صغار الأطفال. أما الفقرة (5) الخاصة بالعفو تناشد كلا من طرفي النزاع "حال انتهاء الأعمال العدائية بمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح، أو الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء كانوا معتقلين أم محتجزين" لأنه لا يعرف مقدما من من طرفي النزاع المسلح سينتصر وليس شرطا أن يكون الطرف المندحر دوما هم الثوار.وفي أحايين غير قليلة تصل الأطراف المتنازعة عبر المفاوضات والوساطات إلى تسوية مشاكلهما على أسس معينة وتندرج غالبا فقرة العفو في الاتفاقيات المبرمة بينهما. كما كانت الحال أثناء حركة الشعب الكردي التحررية، إذ كانت البيانات التي تصدرها الحكومات العراقية المتعاقبة على اثر الاتفاقيات المبرمة بينهما بين أعوام 1961–1970، تتضمن دائما بند العفو العام وإطلاق سراح المعتقلين والمحتجزين بسبب حوادث "الشمال"[1].

إن المادة (7) من البروتوكول الخاصة ب(حماية ورعاية الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار) والمادة (8) الخاصة ب (البحث) عنهم، فهما أيضا تأكيد وتطوير لما جاءت في المادة الثالثة المشتركة "يجمع الجرحى والمرضى ويعتني بهم" دون الإشارة إلى طرق معينة لإنجاز هذه المهمة. والمادة (9) الخاصة ب(حماية أفراد الخدمات الطبية وأفراد الهيئات

---

1 د. محمد عمر مولود، الفدرالية وإمكانية تطبيقها في العراق (أطروحة دكتوراه)، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر،ط1، كردستان العراق،2000، ص 162

الدينية) والمادة (10) الخاصة ب(الحماية العامة للمهام الطبية) والمادة (11) الخاصة ب (حماية وحدات ووسائط النقل الطبي) والمادة (12) الخاصة ب (العلامة المميزة) فهي كلها مواد جديدة لم تكن موجودة في المادة الثالثة المشتركة.

على الرغم من أن البروتوكول الثاني لم يشر إلى وسائل وأساليب القتال إلا قليلا ولكن مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين معترف به منذ مدة طويلة إذ نص عليه تصريح بترسبورغ 1868 في قوله "يجب أن يكون الغرض الشرعي الوحيد الذي تستهدفه الدول أثناء الحرب هو أضعاف قوة العدو العسكرية.. " وللتدليل على من هم الأشخاص المدنيون والسكان المدنيون فيمكن الرجوع إلى المادة (50) من البروتوكول الأول الإضافي. فعلى وفق المادة المذكورة تتكون أفراد القوات المسلحة من:

– المكلفون بالخدمة العسكرية الإلزامية، كما كان الحال في العراق.
– الأشخاص المتطوعون في صفوف القوات المسلحة كالمراتب والضباط، أي الذين اتخذوا من العسكرية مهنة لهم.
– قوات الأمن الداخلي من الشرطة والأمن وحراس الحدود.
– أفراد القوات المتطوعة أي الميليشيا، مثل قوات الجيش الشعبي وأفواج الدفاع الوطني "المرتزقة الكرد" في العراق وفدائيي صدام سابقا وتوجد تشكيلات متشابهة في كل من تركيا وايران.

وبما أن الضحايا الأساسية في المنازعات الداخلية هم المدنيون، فقد خصص البروتوكول الباب الرابع ل(السكان المدنيين) بخلاف المادة الثالثة المشتركة التي لم تذكر صراحة حماية المدنيين من آثار الأعمال العدائية. فالمادة (13) من البروتوكول في فقرتها الأولى تضع مبدأ حصانة الأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية المعترف لها منذ مدة طويلة في النزاعات الدولية المسلحة. والفقرتان (2 و3) من المادة نفسها هي تكرار لما ورد في الفقرتين (2 و3) من المادة (51) من البروتوكول الأول الإضافي.

والمادة (14) الخاصة ب (حماية الأعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة) معدلة من الفقرتين (1 و2) من المادة (54) من البروتوكول الأول الإضافي إذ "يحظر فيها تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب القتال" أي حظر فرض التطويق، أو

الحصار، أو نظام للعقوبات الاقتصادية بغرض تجويع السكان المدنيين، أو "مهاجمة، أو تدمير المواد الغذائية والمناطق الزراعية التي تنتجها والمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكاتها وأشغال الري" فغالبا ما تلجأ السلطات إلى هذا الأسلوب المحظور ضد المناطق التي يسيطر عليها الحركة المسلحة المناوئة لها إذ اتبعته السلطات العراقية بحق المناطق ما تسمى "المحظورة أمنيا" ولا سيما بعد عام1987 بصورة لا سابقة لها.

والمادة (15): حماية الأشغال الهندسية والمنشآت المحتوية على قوى خطرة. يقصد منها السدود والجسور والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية والمادة (16) الخاصة ب(حماية الأعيان الثقافية وأماكن العبادة) ويمكن قراءة هذه المادة أيضا مع المادة (19) من اتفاقية لاهاي لعام 1954 لحماية الممتلكات الثقافية في حالات النزاع المسلح، والمادة (17) الخاصة ب(حظر الترحيل القسري للمدنيين) أثناء النزاع المسلح لأسباب غير أسباب الضرورة الحربية أو عندما يتطلب ذلك سلامة المدنيين أنفسهم لان الترحيل يخلق مأساة هائلة. فتفسير اللجنة الدولية للصليب الأحمر لترحيل المدنيين الممكن قانونيا هو "تقليل ترحيل المدنيين ذي الطابع السياسي إلى حده الأدنى.. وإذا كان لمدنيين أن ينقلوا لأي من السببين في أعلاه –السلامة والضرورة الحربية– فيجب أن يكون إخلاءهم في ظروف محمية صحية إنسانية ولأقل فترة ممكنة"[1] فكلها مواد جديدة ولها ما تماثلها من المواد في اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الأول الإضافي.

أما المادة (18) فهي لاسيما ب(جمعيات الغوث وأعمال الغوث)

إذ إن لضحايا النزاع المسلح حق في المساعدة الإنسانية سواء أكانت هذه الخدمات والمساعدات اللازمة لحياتهم: المواد الغذائية والإمدادات الطبية التي تقدم من الجمعيات الإغاثة الوطنية، أم من المنظمات الدولية الإنسانية غير المتحيزة بشرط موافقة الأطراف المعنية على قبول عرض هذه المنظمات.

إن البروتوكول الثاني تنقصه آلية التنفيذ والأشراف الدولي على تطبيق أحكامه، غير المادة 19 الخاصة بالنشر على أوسع نطاق ممكن، إضافة إلى سكوته صراحة عن

1 مو اس.بيلمان، الترحيل الداخلي، مقال منشور في:

http://www.crimesofwar.org/arabic

المسؤولية الجنائية الفردية و مسؤولية الدولة في حالة انتهاك أحكامه بصورة خطيرة. وعلى الرغم من إن البروتوكول هو خليط بين "تأكيد" و"تطوير" المبادئ الأساسية الثلاثة للقانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات الداخلية المسلحة: الإنسانية، الضرورة العسكرية والتناسب فما زالت دول كثيرة لم توافق على البروتوكول الثاني منها: العراق، إيران، تركيا، وكذلك بعض الدول التي يجري النزاع على أراضيها، أو أنها في حالة حرب مستترة داخلية من أمثال: انغولا، ناميبيا، موزمبيق، الصومال في أفريقيا، وأفغانستان وسريلانكا في آسيا، وهايتي ونيكاراغوا في أمريكا. وفي حالات معينة جرى الالتزام بالأحكام الواردة في البروتوكول الثاني[1].

الأساس القانوني لإلزامية البروتوكول الثاني الإضافي بالنسبة للطرف غير المتعاقد

إن الطابع الإلزامي للأحكام الواردة في البروتوكول الثاني يفرض على طرفي النزاع: الحكومة القائمة والجماعة المعارضة الحقوق والواجبات نفسها. فمصدر هذا الالتزام بالنسبة للدولة الطرف واضح وهو ارتضاؤها باتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولات الملحقة بها على وفق المادة (26) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 والتي تنص على أن "كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن النية" أما مصدر التزام الطرف الآخر: الجماعة المسلحة المناوئة للحكومة القائمة — الذين هم من رعايا الدولة نفسها— فهو تعهد الدولة باحترام وتنفيذ الاتفاقيات والبروتوكولات الملحقة بها.لان هذا الالتزام لا يسري فقط على حكومة الدولة التي وقعت البروتوكول وإنما على كل الأفراد ضمن الإقليم الوطني لذلك الدولة بعد المصادقة عليه واندماجه في القانون الوطني وبالتالي تتحمل كل من الحكومة القائمة والطرف الآخر من النزاع الالتزامات وتتمتع بالحقوق نفسها في إطار القانون الدولي الإنساني[2] ومن حق الدول الأخرى مطالبة الدولة التي تخل بأحكام هذا البروتوكول تنفيذ التزاماتها الدولية وإلا تتعرض للمسؤولية الدولية.

ولكن كما أشرنا سابقا ليست هناك أية إشارة إلى "أطراف النزاع"، أو "الطرف المخالف"، إذن كيف يمكن لهذا الطرف أن يكون ملزما بتنفيذ الأحكام الواردة في البروتوكول. فما هو الأساس القانوني لالتزامه؟ لاسيما ليس هناك إجراء مشابه للمادة

1 Lindsay Moir, op, cit., p.120

2 Y. Sandoz / C. Swinarski / B. Zimmermann (eds.), op, cit., p.1345

(96 الفقرة 3) من البروتوكول الأول الإضافي الذي يبيح لحركات التحرر الوطني الفرصة لكي تعبر عن رغبتها في احترام الموجبات الواردة في البروتوكول الأول.

إذا كان الحال كهذا فما هي آثار معاهدة ما بالنسبة للأطراف غير المتعاقدة؟ يشير Lindsay Moir لكي يكون للبروتوكول الثاني اثر قانوني بالنسبة للثوار فيجب توافر معيارين:

1– نية الأطراف السامية المتعاقدة بإلزامية البروتوكول الثاني بالنسبة للثوار.

2– قبول الثوار بدورهم للحقوق والواجبات المقتصرة عليهم على وفق البروتوكول[1].

فيما يخص النقطة الأولى لا يمكن تحديد نية الأطراف المشاركة بصورة موضوعية نظرا لان بعض الدول كانت على الضد من أن يحصل الثوار على أية حقوق، أو التزامات بموجب هذا البروتوكول وبعضهم كان له رأي يخالف ذلك[2].

أما الأستاذ Antonio Cassese وبالاستناد إلى نصوص البروتوكول نفسه ساق الحجج الآتية للاستدلال على نية الأطراف المتعاقدة[3]:

أولا: بما أن العلاقة بين المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني هي علاقة تأكيد وتطوير. إذن في الحالات التي ينطبق فيها البروتوكول الثاني تنطبق في الوقت نفسه المادة الثالثة المشتركة أيضا. بما أن المادة الثالثة المشتركة تلزم كلا طرفي النزاع الداخلي المسلح إذن لا بد للبروتوكول الثاني من إلزام الثوار أيضا.

ثانيا: تنص المادة الأولى من البروتوكول الثاني "يسري هذا البروتوكول... على جميع المنازعات المسلحة... والتي تدور في إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة، أو جماعات نظامية أخرى.... وتستطيع تنفيذ هذا البروتوكول" فهذا النص كما سبق الإشارة إليه تحدد المعايير الموضوعية الواجب توافرها في حركة مسلحة لكي ينطبق البروتوكول الثاني على النزاع الدائر بينها وبين القوات

1 Lindsay Moir, op, cit., p.97
2 Ibid., p.97
3 See: Ibid., pp.97-99

المسلحة للحكومة القائمة للطرف السامي المتعاقد. إذن توافر هذه الشروط يمكن الطرف المناوئ للحكومة القائمة من تنفيذ البروتوكول.

ثالثا: تنص المادة (6 الفقرة 5) من البروتوكول الثاني على أن "تسعى السلطات الحاكمة –عند إنهاء الأعمال العدائية– لمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح، أو الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء كانوا معتقلين أم محتجزين" كما أوضحنا سابقا لا يعرف مقدما من سينتصر في النهاية ومن منهما سيتولى السلطة، أو ماذا تكون نتيجة العمليات العدائية. إذن فمن المنطقي، القول بأن هذه الفقرة تخاطب الطرفين المتنازعين سوية وبالتالي للبروتوكول الحجة القانونية بالنسبة للثوار والحكومة القائمة سوية.

أما بالنسبة للنقطة الثانية المتعلقة بقبول الثوار للبروتوكول فيمكن التأكد من ارتضاءهم بالبروتوكول من خلال التصريحات والبيانات التي تصدرها الحركة المسلحة المناوئة للسلطة القائمة، أو من ممارساتها العملية على اثر عملياتها ضد القوات الحكومية، أو الطلب من ICRC لضمان الضحايا وحمايتهم، أو التنديد بالطرف الآخر من عدم مراعاته للقانون الإنساني الدولي.ومما يجدر ذكره هنا إن قيادة الحركة الكردية المسلحة في العراق على مر تأريخ الحركة منذ 1961، كانت تتقدم على إطلاق سراح الأشخاص المحتجزين لديها من أفراد القوات المسلحة والعناصر الموالية لها دون المقابل.

إن اللجنة الدولية للصليب الأحمر "ذكرت دائما بالقواعد الأساسية لهذا القانون وطلبت مراعاتها في كل النزاعات المسلحة الخطيرة الداخلية، أو الدولية التي اندلعت في السنين الأخيرة، ولم يعترض المتحاربون في أي حالة من حالات على أساس أنها ليست ملتزمة بقواعد معينة تمسكت بها اللجنة الدولية على الرغم من أنها ليست أطرافا في البروتوكولين"[1].

قصارى القول إن كلا طرفي النزاع: الحكومة القائمة والجماعة المسلحة المناوئة لها ملزمتان باحترام وتنفيذ الأحكام الواردة في هذا البروتوكول ولا يمكنهما التنصل منها في الحالات التي ينطبق عليها هذا البروتوكول.

1 رينيه كوسيرك، المصدر السابق، ص 501

ثغرات ونواقص البروتوكول الثاني الإضافي

1– لا يعدّ المقاتل أسير حرب إذا ما وقع في قبضة خصمه

إن البروتوكول الثاني شأنه شأن المادة الثالثة المشتركة لا يضفي وضعية المحارب على مقاتلي الحركة المسلحة المناوئة للسلطة القائمة وبالتالي لا يعدّ مقاتل الحركة أسير حرب، حتى وان كان مريضا أو جريحا،فيما إذا وقع في قبضة الخصم و لا يكون بمنأى عن المقاضاة وإيقاع أشد العقوبات به بمقتضى قانون دولته حتى وان لم يقم بأعمال مخالفة لقوانين الحرب وأعرافها، لمجرد حمله السلاح بوجه السلطات القائمة عدا تمتعه بالضمانات المحدودة التي يوفرها له البروتوكول الثاني بموجب المواد الرابعة والخامسة والسادسة بخلاف الحماية الواسعة التي يتلقاها المقاتلون وأسرى الحرب أثناء النزاعات الدولية المسلحة.فإذن لا يبقى أمام مقاتلي الحركة المسلحة المناوئة للحكومة القائمة لكي يتجنب المقاضاة والعقوبات –إن لم يعدم فورا في ساحة المعركة كانت غالبا العقوبة شديدة– على وفق قانون الدولة التي يقاتلونها، غير المضي في القتال إلى النهاية فأما الموت أو الفوز على الخصم.

2– ضيق النطاق المادي لتطبيقه

إن البروتوكول الثاني ينطبق فقط على النزاعات المسلحة الخاصة التي تتوافر فيها الشروط التي أشرنا إليها سابقا والتي تحد من النطاق المادي لتطبيقه.

3– الحجز والاعتقال الكيفي للمدنيين

لا يحتوي البروتوكول على حكم يمنع الاعتقال والحجز الكيفي للمدنيين، كما إن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ليس لها حقا مطلقا في الوصول إلى المحتجزين بخلاف الحالة الموجودة أثناء النزاعات الدولية المسلحة بحسب المادة (9) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة،إذ أن حجز المدنيين مسموح به لأسباب تتعلق بأمن الدولة الحاجزة فقط على وفق المادة (42) من اتفاقية جنيف الرابعة. زيادة على ذلك يعدّ الحجز غير المشروع انتهاكا جسيما على وفق المادة (147) من الاتفاقية نفسها وتترتب عليه المسؤولية الجنائية.

4– عدم النص على الجزاءات الجنائية

إن اتفاقيات جنيف الأربعة بحسب المواد (49، 50، 129، 147) على التوالي والبروتوكول الأول الإضافي بموجب المادة (85) تلزم كل طرف متعاقد، عند ارتكاب إحدى

المخالفات الجسيمة الواردة فيها، بملاحقة المشتبه به، وبتقديمه إلى محاكمه، أيا كانت جنسيته أو تسليمه إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمته.ليس هناك شيء مشابه لذلك لا في المادة الثالثة المشتركة ولا في البروتوكول الثاني. بناء عليه لكي توضع القواعد الإنسانية أثناء النزاعات الداخلية المسلحة موضع التطبيق والتنفيذ أما أن نعتمد على القانون الداخلي لدولة المحاكمة أو على الإرادة السياسية لمجلس الأمن في تشكيل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة أو المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وإشكالياتها. ولكن لا يمكن الركون إليهما دوما:

أ- كما نرى غالبا ما يعاقب على أعمال مقاتلي الحركة المناوئة للسلطات القائمة فقط بحسب القانون الجنائي الداخلي، بينما رجالات الحكومة يبقون بمنأى عن الملاحقة والمحاكمة والجزاء.

ب- أما المحاكم الدولية الجنائية الخاصة فليس من السهل تشكيلها، فلها طبيعة سياسية فان كان تشكيلها خاضعا للاعتبارات الإنسانية فلماذا لم تشكل مثلا محكمة دولية للصومال أو للعراق على غرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

5- قصور في آلية التنفيذ والتطبيق

إن المادة الوحيدة في البروتوكول التي لها علاقة بالتطبيق هي المادة (19) الخاصة بالنشر. فليست هناك آلية لمراقبة وتنفيذ أحكام البروتوكول. فان المادة الثالثة المشتركة بين الاتفاقيات أعطت أساسا قانونيا لنشاطات اللجنة الدولية لصليب الأحمر لكي تعرض خدماتها على أطراف النزاع، إذ ليس هناك إلزام قانوني مفروض على الأطراف المتصارعة بقبول عرض اللجنة.

إذن تطبيق البروتوكول متروك لتقدير الحكومة القائمة. إذ ليس هناك كيان أو مؤسسة مخولة مسؤولة عن مراقبة التنفيذ أو تتقصى عن الحقائق والانتهاكات الحاصلة أثناء النزاعات الداخلية.

إعمال المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني الإضافي

كما أشرنا في أعلاه إن المادة الثالثة المشتركة تفرض التزامات أساسية كحد أدنى على جانبي النزاع المسلح وتتشابه قائمة المحظورات الواردة فيها في إطارها العام مع الحقوق غير القابلة للانتقاص في زمن السلم والحرب بمقتضى الوثائق الأساسية لقانون حقوق الإنسان التي تنطبق على كل الأشخاص في جميع الظروف مهما كانت شدة النزاع[1] ولكن التزام الدول بتطبيق الأحكام الواردة في المادة الثالثة كان استنسابيا وتنتهك غالبا من قبل الأطراف المتنازعة ولاسيما من قبل الدول وتحدث فيها جرائم لا توصف، أو كما عبر عنها الوفد الأمريكي في المؤتمر الدبلوماسي (1974–1977) بان عدم تطبيق المادة الثالثة "ظاهرة عالمية تقريبا" وينكر تطبيقها بكل بساطة.

زيادة على العراقيل التي تضعها سيادة الدولة وعدم تمتع الحركات المسلحة بالشرعية الدولية وعدم إشراك كيانات غير الدولة في صنع القانون الدولي ولاسيما في المسائل التي تخصها، أمام التنفيذ والتطبيق لا توجد آليات تنفيذية خاصة بهما ولا توجد قواعد لا في المادة الثالثة المشتركة ولا في البروتوكول الثاني الإضافي تشير إلى الجزاءات الجنائية ومن هنا فان تنفيذ وتطبيق القواعد الإنسانية في النزاعات الداخلية المسلحة يعتمد على:

اولا- القانون الداخلي للدول الأطراف في اتفاقيات جنيف الأربعة

أ- الدولة التي يجري فيها النزاع المسلح:

على الدول المتعاقدة نشر اتفاقيات جنيف الأربعة وبروتوكولاتها بكافة الوسائل المتاحة وباللغات الوطنية وإدراج القانون الدولي الإنساني في المدونات العسكرية و البرامج التعليمية ولاسيما في الكليات العسكرية وإقامة الدورات وتعيين المستشارين القانونيين في وحدات الجيش لتقديم المشورة القانونية للقادة والأمراء وغيرها بغرض نشر وتعميم ثقافة الخضوع لقواعد القانون الدولي الإنساني ولاسيما في أوقات السلم. ومما يجدر ذكره هنا إضافة إلى

---

1 توم هاون وكولين هارفي، قانون الأزمة والنزاع الداخليين، المجلة الدولية للصليب الأحمر، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، مختارات من أعداد عام 1999، ص28

التزام الدول المتعاقدة نفسها بنشر الاتفاقيات على وفق المواد (47، 48، 127، 144) من اتفاقيات جنيف على التوالي ووفقا للمادة (19) من البروتوكول الثاني الإضافي، فيمكن للهيئات من أمثال اللجنة الدولية للصليب الأحمر والجمعيات الوطنية للصليب الأحمر، أو الهلال الأحمر، منظمة العفو الدولية، لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة والهيئات الإقليمية الأوربية والأمريكية أن تأخذ هذه المهمة على عاتقها أيضا.

أما مقاضاة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة جنائيا ومدنيا سواء أكانت أمام المحاكم المدنية أم العسكرية في دولة النزاع صيغة مفضلة للمقاضاة من ناحيتي الفعالية والعدالة القضائية إذ يمكن جمع الأدلة والشهادات والمشاركة في الإجراءات الجنائية بالإضافة إلى عدم وجود مشاكل اللغة والثقافة بالنسبة للمتهمين و الضحايا وذويهم والشهود ومحاموهم. ولكن نظرا لعدم استقلالية القضاء وحيادها في الدول التي تحكمها النظم الشمولية الاستبدادية وعدم تمكنها من أداء مهامها بصورة مستقلة. فمع استمرار الحكومة القائمة لا يتصور إقدام الحكومة على محاكمة رموزها ورجالها الضالعين في ارتكاب جرائم الحرب، أو آمرين بها، وصعوبة إقامة الدعوى من قبل الضحايا، أو ذويهم خوفا على سلامتهم وسلامة الشهود وأسرهم. إذن هذه الإمكانية لا قيمة لها من الناحية العملية إلا بعد تغيير الحكومة القائمة وإتيان حكم جديد كما هو الحال في العراق إذ كانت إمكانية محاكمة رموز النظام البائد في العراق في ظل بقاء الحكم البعثي على دست الحكم مقطوعة الأمل منها لعدم اتصاف الجهاز القضائي بالانتصاف والحيدة والاستقلال من جهة وإرهابية النظام السابق من جهة أخرى أما الآن بعد سقوط نظام الرئيس صدام حسين في 9 نيسان 2003 على أيدي القوات الحليفة واعتقال اكثر من 30 شخصا من القائمة المكونة من 55 شخصا وقيام مجلس الحكم الانتقالي في تموز 2003 اختلف الوضع إذ زالت العوائق أمام تشكيل محكمة جنائية وطنية خاصة لمحاكمة رموز نظام السابق الضالعين في ارتكاب الجرائم الخطيرة، وفي 15 من تموز 2003 اصدر المجلس المذكور قرارا بتشكيل محكمة وطنية خاصة لمحاكمة الرموز هذه وأوكل أمر هذه المسألة إلى لجنة مختصة تتشكل لهذا الغرض لدراسة وإعداد النظام الأساسي للمحكمة المرتقبة. لنا العودة إلى محاكمة الرئيس العراقي السابق صدام حسين ورموز النظام الكبار الضالعين في ارتكاب الجرائم الدولية.

هذا في الوقت الذي كان في العراق يعاقب المتمردين على أفعالهم في ضوء القانون الداخلي ويعاملون معاملة العدو على وفق المواد (157، 189/أ) من قانون العقوبات العراقي لسنة

1969 حتى وان تقيدوا بقوانين وأعراف الحرب بينما العناصر الموالية للسلطة القائمة من القوات المسلحة وميليشياتها ورجالات الأمن، أو القيادات التي كانت تخطط أو تأمر بارتكاب جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الإبادة الجماعية يبقون بمنأى عن أي جزاء على أفعالهم المخالفة للقانون المحلي والقانون الدولي. في الحقيقة إن التمايز النصي بين المسؤولية الجنائية الفردية في المنازعات الدولية المسلحة فيما يخص الانتهاكات الجسيمة أمام المحاكم الوطنية وما يترتب عليها من المسؤولية الجنائية والمنازعات الداخلية المسلحة إلى حد ما هو تمايز نظري لان مقاضاة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة في المنازعات المسلحة الدولية على وفق ما تمليها اتفاقيات جنيف فهي قليلة أيضا ناهيك عن مرتكبي المخالفات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب في المنازعات الداخلية المسلحة. على الرغم من إن هذه المادة والبروتوكول الثاني الإضافي لا يستبعدان محاكمة ومعاقبة حاملي السلاح بوجه السلطات القائمة بموجب القانون الجنائي الداخلي ولكن هناك حد أدنى من الضمانات والمعايير يجب توافرها عند محاكمة هؤلاء كما هي متضمنة في الاتفاقيات والأعراف الذي تتبعها الشعوب المتمدنة والتي أشرنا إليها سابقا وأكدها البروتوكول الثاني الإضافي في مادته السادسة.

ب- المجتمع الدولي والدول الأخرى المتعاقدة

فتنص المادة الأولى من اتفاقيات جنيف على أن "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال". إن الالتزام المتضمن في هذه المادة له وجهان: "تحترم هذه الاتفاقية" و "تكفل احترامها".أي أن الدولة، التي هي الطرف في النزاع المسلح المعني، ملزمة بأن تعمل كل ما بوسعها لكي تكون أحكام اتفاقيات جنيف الأربعة موضع الاحترام من قبل أجهزتها كافة و من قبل كل الذين يخضعون لولايتها. أما تكفل احترام الاتفاقية يقصد منه أن الدول المتعاقدة كلها ملزمة، سواء أكانت هي الطرف في النزاع أم لا، أن تخطو الخطوات اللازمة والممكنة لكي تكون أحكام الاتفاقيات موضع الاحترام من قبل الكافة ولاسيما من قبل أطراف النزاع[1] لان

1 Laurence Boisson de Chazournes and Luigi Cordorelli, Common Article 1 to the Geneva Conventions revisited: protecting collective interests, ICRC, No. 837, 30 March 2000, p.67-87, in:
http://www.helpicrc.org/web/Eng/siteeng0.nsf/iwpList177/CBCB2AE7846BD1E9C1256B660 05E32F5

للدول المتعاقدة لها مصلحة قانونية في الامتثال للقانون الدولي الإنساني ولكن "لم تذكر اتفاقيات جنيف ولا البروتوكول الأول في نصها على ذلك الالتزام العام وسائل فرض التزامها وإنما تركت للأطراف المتعاقدة حرية الاختيار"[1]. إذن يحق للدول المتعاقدة بل من واجبها بموجب المادة الأولى مطالبة الدولة المنتهكة احترام قواعد ومبادئ القانون الدولي الأساسية في النزاعات الداخلية المسلحة (هنا المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني الإضافي والأعراف الدولية المتعلقة بسير العمليات العدائية وأساليب ووسائل القتال)، واتخاذ إجراءات وممارسة ضغوط دبلوماسية واقتصادية لإرغام الطرف المنتهك في حالة استمرارها وعدم الكف عنها على الإيفاء بتعهداتها الدولية وكذلك إدانة الانتهاكات وشجبها وتأليب الرأي العام العالمي عليها لأنه لا يمكن تصور قيام علاقات سليمة وجيدة بين أعضاء الأسرة الدولية دون احترام القيم الإنسانية الأساسية المتجسدة في قانون حقوق الإنسان وقانون النزاعات المسلحة فأية دولة تتعدى على هذه القيم المشتركة يؤثر على الدول الأخرى قد تدفع الأخيرة إلى اتخاذ تدابير مضادة ضدها.ولكن بصورة عامة أن المصالح السياسية للدول لها تأثيرها الفعال على إقدام الدول الأخرى المتعاقدة على ممارسة هذا الحق من عدمها.

فهنا نشير إلى الإجراءات والتدابير المتاحة والممكنة للدول الأخرى لأداء التزاماتها بخصوص تكفل احترام القانون الدولي الإنساني:

1– ممارسة الضغط الدبلوماسي منها:

أ– تقديم احتجاجات نشطة ومستمرة من قبل الدول الأطراف إلى السفراء والهيئات الدبلوماسية للدولة المنتهكة المعتمدين لديها أو تقديم الاحتجاجات من قبل ممثلي هذه الدول المعتمدين في الدولة المعنية ومطالبتها بالكف عن انتهاكاتها للقانون الدولي الإنساني.

ب– الشجب العلني من قبل اكثر من دولة لانتهاكات القانون الدولي الإنساني. فمثلا أدان مجلس جامعة الدول العربية في دورته الاستثنائية المنعقدة في القاهرة(30–31 آب 1990) في قراره المرقم ES/5038 وفي فقرته الأولى ".. انتهاك السلطات العراقية لأحكام القانون الدولي الإنساني المتعلقة بمعاملة المدنيين في الأراضي الكويتية في ظل الاحتلال العراقي..".

1 د. عامر الزمالي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني وواقع النزاعات المعاصرة، مقال منشور في مجلة الإيثار، العدد 11 أيلول– تشرين الأول 2001

ج- ممارسة الضغط الدبلوماسي على الدولة المنتهكة من خلال الوسطاء سواء كانوا دولا أو منظمات إقليمية.

د- مراجعة إحدى الدول للجنة تقصي الحقائق المكونة بموجب المادة (90) من البروتوكول الإضافي الأول للقيام بمهامها بالنسبة للدولة المنتهكة، بشرط أن تكون الدولة المعنية بالنزاع قد أقبلت باختصاص اللجنة المذكورة وتوافق على القيام بهذه المهمة في النزاعات الداخلية المسلحة أيضا.

2- التدابير القسرية الممكنة اتخاذها من قبل الدول الأخرى:

أ- تدابير المقابلة بالمثل الممكنة Possible measures of reiteration على أن تسبقها مطالبة الدولة المنتهكة لالتزاماتها الدولية بالكف عن أعمالها غير المشروعة دوليا ومن ثم يجب أن تكون التدابير المتخذة متناسبة مع الأعمال غير المشروعة وأن تكون مؤقتة:

- إبعاد الدبلوماسيين.
- قطع العلاقات الدبلوماسية.
- إنهاء المفاوضات الدبلوماسية الجارية أو رفض المصادقة على معاهدة سبق وأن تم التوقيع عليها.
- عدم تجديد الامتيازات أو الاتفاقيات التجارية.
- التقليل من تقديم المساعدات العامة للدولة المنتهكة آو تعليقها.

ب- إجراءات الانتقام غير المسلحة الممكنة:

- فرض التقييدات على آو حظر تجارة الأسلحة، التعاون التكنولوجي العسكري والعلمي معها كما حصل للعراق بعد غزوها لدولة الكويت.
- فرض التقييدات على التصدير والتوريد من والى الدولة المنتهكة والحظر التام للعلاقات التجارية معها. فمثلا قطعت أمريكا علاقاتها التجارية مع أوغندا في عام 1978 لانتهاك الأخيرة لحقوق الإنسان.
- حظر الاستثمارات. فمثلا حظرت فرنسا في 1985 من استثمارات جديدة في جنوب أفريقيا لموقفها المتعنت من التمييز العنصري.
- تجميد الأرصدة. فمثال عليه هو تجميد أرصدة العراق من قبل الدول الأعضاء في المجموعة الأوربية في 4 آب 1990 بعد غزو الكويت.

– تعليق اتفاقيات النقل الجوي وما شابهها. فمثلا علقت أمريكا في 26 أيلول 1981 اتفاقية النقل الجوي الأمريكي –البولندي بعد قمع حركة التضامن البولندية من الحكومة البولندية.

3– اتخاذ الإجراءات بالتعاون مع المنظمات الدولية:

أ– مع المنظمات الإقليمية مثلا مع منظمة الوحدة الأفريقية أو جامعة الدول العربية أو مؤتمر الأمن والتعاون الأوروبية و غيرها..

ب– مع الأمم المتحدة من خلال مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة. فمثلا أن مجلس الأمن في ديباجة قراره (UN.DOC.S/RES/1101 March,28,1997) حول الوضع المتأزم في ألبانيا يحيط علما برسالة الممثل الدائم لإيطاليا في 27 آذار 1997 إلى االأمين العام للأمم المتحدة (S/1997/258) ويصف الوضع بأنه يشكل تهديدا للسلم والأمن في المنطقة.

4– المساهمة في الجهود الإنسانية:

أ– تقديم الدعم المالي والمادي إلى منظمات عالمية مثل(ICRC, UNHCR).

ب– المساهمة في الأعمال التطبيقية مباشرة مثل وضع (الموانئ والمطارات وشبكات الاتصال والمستشفيات والهيئات الطبية) في خدمة القضايا الإنسانية[1].

5– المحاكمة

تمارس المحاكم الوطنية في دول من أمثال: أسبانيا، الدانمارك، بلجيكا... الاختصاص القضائي الشامل لمقاضاة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية منها جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات الداخلية، أي ممارسة هذا الاختصاص بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية الجاني أو المجني عليه. فمن مصلحة الدول أن لا تكون بلدانها ملجأ آمنا لمرتكبي

1 للمزيد من التفاصيل انظر:
Umesh Palwankar, Measures available to states for fulfilling their obligation to ensure respect for international humanitarian law, offprint from INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS, Jan.-Feb. 1994 (No. 298, pp. 9-2

الجرائم الخطيرة دوليا بضمنها الجرائم المرتكبة في النزاعات الداخلية المسلحة ومن مصلحتها أيضا الامتثال للقانون الدولي الإنساني واحترام الحقوق الأساسية للإنسان. ولكن ممارسة هذا الاختصاص وعوامل نجاحه في كل قضية ترفع إلى المحاكم الأجنبية التي تمارس هذا الاختصاص تعتمد بالدرجة الأولى على وجود سلطة قضائية مستقلة ومحايدة ووجود حكومة ديمقراطية تحترم حقوق الإنسان وتكفل احترامها وعلى مدى رضوخ تلك الحكومة للضغوط الدبلوماسية والسياسية ووجود جالية كبيرة نشطة للبلد الذي ارتكبت فيه الجرائم الدولية في دولة الادعاء، وملمة بقوانين دولة المحكمة وعلاقاتها مع القوى السياسية وجماعات الضغط وذات المصلحة في إقناع النائب العام، أو قاضي التحقيق بتحريك الدعوى، أو الشروع في التحقيق في جرائم حرب ارتكبت خارج هذا البلد.. إضافة إلى هذه العوامل إن تكاليف التحقيق والمحاكمة الباهظة ومشقات إحضار الشهود والضحايا أو ذويهم وتوفير وجمع الأدلة والمستندات وعناء السفر والمشاكل الأمنية واللغوية والقانونية وغيرها كلها عوامل معرقلة في الإقدام على ممارسة هذا الاختصاص ولا سيما إذا كانت الدولة التي ارتكبت الجرائم على إقليمها تمانع إقامة الدعوى على رجالاتها وسيرها، هذا بالإضافة إلى مشاكل التسليم[1]، إذا كانت دولة الادعاء لا تمانع من إقامة الدعوى في الحالة التي لم يكن المتهم موجودا على أراضيها، فيما يتعلق بالتجريم المزدوج[2] ومبدأ

---

1 إذا كان مرتكب الجريمة موجود على إقليم دولة الادعاء يمكن السير بالدعوى أما إذا كان غير موجود فيه، فلا بد للتحقيق معه ومن ثم محاكمته، احتجازه وإحضاره إلى المحكمة، لان الدول لا تحبذ غالبا المحاكم الغيابية. فهنا تبرز المشكلة، فإذا كان المتهم موجودا على ارض دولة أخرى غير الدولة التي ارتكب فيها الجريمة أو يحمل جنسيتها، فيمكن لدولة الادعاء مطالبة تلك الدولة بتسليمه الشخص المعني على وفق إجراءات التسليم المتفقة عليها بموجب معاهدات ثنائية أو جماعية بين الدول بشأن تسليم المجرمين أو الاستناد إلى مبدأ المعاملة بالمثل. ولكن إذا كان مرتكب الجريمة من رعايا الدولة المطلوب إليها تسليم الشخص، فغالبا تمانع الدول تسليم رعاياها سواء كان بموجب دستورها أو قانونها الوطني لدولة أخرى لمقاضاته كما هو الحال في العراق (المادة 4/358 من قانون العقوبات العراقي).

2 يقصد بالتجريم المزدوج اشتراك الدولتين" الدولة طالبة التسليم والدولة المطلوب إليها التسليم، في النص على تجريم أفعال يزعم ارتكابها سواء ارتكبت هذه الأفعال داخل ارض الدولة التي تطلب تسليم الشخص إليها أو في خارج إقليمها. فمعاهدات تسليم المجرمين تحدد الجرائم المكن تسليم المتهمين فيها نحو المادة الرابعة من (اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية 1956) أو تشير إلى الجرائم التي تعاقب عليها بالسجن أو الحبس لمدة لا تقل عن مدة معينة أو أية عقوبة اشد كسنتين مثلا (المادة 357 /أ /1) من قانون العقوبات العراقي.

التخصيص[1] و الحصانة[2] ومشكلة ما يدخل في نطاق الجرائم السياسية التي لا يجوز التسليم فيها حيث إن تحديدها متروك للقوانين الداخلية للدولة المطلوب إليها التسليم (المادة 1/358 من قانون العقوبات العراقي مثلا) على الرغم من أن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ليست من الجرائم السياسية، مشكلة التقادم[3] ومشكلة الإثبات[4] وغيرها. ومع كل هذه الحقائق والمعوقات هناك سوابق قضائية في هذا المجال التي يمكن الاستناد إليها في اللجوء إلى المحاكم الوطنية للبلدان الأجنبية لمقاضاة مرتكبي المخالفات الخطيرة في النزاعات الداخلية المسلحة كما كان الحال في التجاء مجموعة من ضحايا الكرد العراقيين إلى إقامة الدعوى على الفريق نزار الخزرجي في إحدى المحاكم الدانمركية وقضية الرئيس شيلي السابق بينوشيه في المحاكم الأسبانية والقضية المرفوعة ضد الرئيس تشاد السابق حسين حبري في السنغال وغيرها.

إذن مع كل المعوقات التي ذكرناها في أعلاه، كانت إمكانية رفع الدعوى على صدام حسين وكبار مساعديه موجودة في الدول التي كانت تأخذ بالاختصاص القضائي الشامل، ولكن لحد الآن تحجم الدول عن ملاحقة المسؤولين الحاليين والسابقين الذين ارتكبوا

---

1 مبدأ التخصيص: يقصد به عدم جواز محاكمة ومعاقبة المتهم من قبل الدولة طالبة التسليم إلا على الجرائم التي استندت إليها الدولة المطلوب إليها تسليم الشخص.

2 الحصانة سواء كانت حصانة دستورية أو دبلوماسية، أي عدم قيام المحاكم الوطنية بملاحقة ومقاضاة أشخاص معينين لتمتعهم بها سواء كانت بموجب المعاهدات الدولية أو بموجب الأعراف الدولية مثل رئيس الدولة وغيره من الحكام أو أعضاء السلك الدبلوماسي.

3 هناك دول ينص قوانينها على عدم جواز محاكمة مرتكبي جريمة ما بعد مضي مدة معينة على اقترافها. إذ ترد بعض المحاكم الدعوى المرفوعة أمامها شكلا لو رأت أن المدة الزمنية المنصوص عليها في قانونها الوطني قد فاتت بالنسبة لهذه للدعوى. ولكن هناك جرائم مثل الاختفاء القسري لا يسري عليها التقادم لأنها من الجرائم المستمرة ما لم تقدم الحكام على كشف مصائرهم كما كان الحال بالنسبة لضحايا الأنفال حيث أن النظام إلى يوم سقوطه لم يكشف عن مصيرهم. ولكن لا يسري التقادم على جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية على وفق اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1968 الخاصة بهذه الجرائم.

4 يقصد بها صعوبة جمع الأدلة والمستمسكات، حضور الضحايا والشهود إذا كانوا موجودين في الدولة التي ارتكبت فيها الجرائم، مشاكل اللغة وتباين الثقافة بين دولة الادعاء والدولة التي يعيش فيها الضحايا والشهود، مشكلة تحديد هوية المتهم في حالات معينة، هذه المشاكل تعوق إقامة الدعوى والشروع في التحقيق، لان عبء توفير الأدلة يقع على الدولة طالبة التسليم كما يتطلبه قانون العقوبات العراقي في مادته (360).

انتهاكات خطيرة بحق مواطنيهم، حتى وان وجدوا على أراضيها وتفضل مصالحها هي على مصالح الشعوب المقموعة. هناك شواهد في هذا المجال. ولكن بعد سقوط نظام صدام حسين، فعلى الدول الأخرى التعاون مع المحكمة الجنائية المرتقبة في العراق في ملاحقة المتهمين والقبض عليهم وتسليمهم إلى المحكمة المذكورة أو محاكمتهم على وفق مبدأ المقاضاة أو التسليم لا أن يكونوا بلدانهم ملجأ آمنا لهم.

ثانيا– مجلس الأمن والجمعية العمومية للامم المتحدة:

إن حفظ السلم والأمن الدوليين وإنماء العلاقات الودية بين الأمم وتحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية وغيرها هي من مقاصد الأمم المتحدة على وفق المادة الأولى من الميثاق وبما أن أمر حفظ السلم والأمن الدوليين عهد إلى مجلس الأمن على وفق المادة (24) من الميثاق وأن يعمل المجلس في أداء واجباته وفقا لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها، ففي حالات تهديد السلم أو الإخلال به أو عمل من أعمال العدوان، يملك المجلس السلطة التقديرية الواسعة لاتخاذ ما يراها من التدابير والإجراءات للحفاظ على السلم والأمن أو إعادتهما إلى نصابه منها إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة لمحاكمة مرتكبي قواعد القانون الدولي الإنساني على غرار المحاكم الجنائية المؤقتة في يوغوسلافيا السابقة ورواندا ولكن الاضطلاع بهذه المسؤولية يجب:

أ– توافر الإرادة السياسية لدى أعضاء مجلس الأمن لتشكيل هكذا المحاكم ولكن هذه الإرادة تتحكم فيها أحيانا بواعث وتوازنات ذو طبيعة سياسية ومعايير مزدوجة.

ب– وكذلك يمكن لمجلس الأمن من خلال الصلاحيات المخولة له بموجب الفصل السادس والسابع حث الدول على التمسك بالقيم والمعايير الإنسانية وإجبار الدول على التطبيق الكامل لاتفاقيات جنيف في المنازعات الداخلية أيضا وبعكسه تعرض الدولة نفسها للمسؤولية الدولية وعواقبها بالإضافة إلى المسؤولية الجنائية الفردية.ومما يجدر ذكره هنا أن قرار مجلس الأمن المرقم 1296 الصادر في 19 نيسان 2000 بشأن حماية المدنيين في النزاع المسلح يعدّ خطوة مهمة في هذا المضمار.

ولكن كما رأينا في حالة العراق لم يضطلع مجلس الأمن بمسؤولياته في حماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان العراقي بكل فئاته، منهم الشعب الكردي الذي تعرض للظلم

والاضطهاد والإبادة الجماعية والتطهير العرقي واستخدام الأسلحة الكيماوية وحملات الترحيل القسري للمدنيين وهدم قراه وقصباته ولم يقدم على تشكيل محكمة دولية لمحاكمة الرئيس العراقي السابق صدام حسين وأعوانه.

ثالثا– المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

بدأت هذه المحكمة بأعمالها في تموز 2002، على الرغم من إنها لم تنظر لحد الآن في أية قضية إلا أن لها تأثير الرادع على الأطراف المتنازعة وبان المجرمين مهما علا شأنهم لا يمكنهم الإفلات من العقاب وبالتالي في استجابة الدول اكثر فاكثر لاحترام وتنفيذ القواعد الواردة في الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية..ولكن هذه المحكمة لن تعمل بأثر رجعي أي أنها تقتصر على النظر في الجرائم التي ترتكب بعد أن أصبح نظامها الأساسي ساري المفعول منذ تموز 2002، ومن ثم يجب أن تكون الدولة التي ارتكبت الجريمة على إقليمها هي، أو الدولة التي يحمل المتهم جنسيتها من الدول الأطراف في نظام المحكمة الأساسي، أو توافق على اختصاص المحكمة القضائي هذا بالإضافة إلى إشكاليات الإحالة عن طريق مجلس الأمن: بحسب المادة 13(ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يحق لمجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من الميثاق إحالة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو اكثر من الجرائم المشار إليها في المادة (5): جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، قد ارتكبت. إذ يقتضي هنا صدور قرار من المجلس يوصف بأن الحالة المعنية تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين. طبعا لا يتطلب أن تكون الدولة المعنية بالقضية طرفا في النظام الأساسي للمحكمة. ولكن الإشكاليات هي:

– هل إن مجلس الأمن في تصرفه هذا يضع الاعتبارات والقيم الإنسانية على الاعتبارات السياسية ؟

– بحسب المادة (16) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لا يمكن للمحكمة البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهرا بناء على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاته أهذا بالإضافة إلى إشكاليات الإحالة عن طريق دول الأطراف مباشرة، أو عن طريق المدعي العام بناء على معلومات موثوق بها. فهنا كما يقول د. نجيب النعيمي في الحالات

التي يكون "المجرم هو صاحب السلطة أو قريبا منها أو أحد أفرادها ويتجاهل القضاء الوطني محاكمته ومعاقبته فيقع على عاتق المجتمع الدولي واجب قانوني وأخلاقي وإنساني لمطاردة هذا المجرم ومحاكمته وإيقاع اشد العقاب عليه"[1].

يتعذر في حالة العراق اللجوء إلى هذه المحكمة لمقاضاة الرئيس العراقي السابق صدام حسين وأعوانه لان العراق لم يكن طرفا في المعاهدة المنشئة لهذه المحكمة ولم يصادق عليها، هذا فضلا عن أن المحكمة لا يمكنها النظر في الجرائم التي ارتكبت قبل 1 تموز 2002 ولا يتصور إقدام مجلس الأمن على إحالة المتهمين بارتكاب جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية في العراق إلى هذه المحكمة لعدم توافق أعضاء مجلس الأمن الدائميين بشأن العراق سواء قبل إقدام أمريكا وحليفاتها على شن الحرب ضد العراق و بعدها.

رابعا– الدبلوماسية الوقائية:

يقصد بها اتخاذ إجراءات لازمة قبل اندلاع النزاعات، أو إيجاد آليات معينة نحو إيجاد آلية تقصي الحقائق والإنذار المبكر واستخدام الوسطاء والمنظمات غير الحكومية وإنشاء قوة طوارئ للأمم المتحدة والدعوة إلى إجراء حوار مفتوح بين الأطراف المتنازعة بشأن حالات النزاعات القائمة، أو المحتملة لتفادي اندلاعها وإيجاد حلول مناسبة لها بإشراف منها أو بإشراف المنظمات الإقليمية الحكومية وبغية عدم حدوث مزيد من الكوارث والانتهاكات التي لا يمكن السيطرة عليها أثناء حدة أعمال العنف البربرية وتصاعدها وانفلاتها ولاسيما حينما تحدث فيها مجازر رهيبة ويضطر "الأهالي إلى مغادرة محل أقامتهم الاعتيادي تحت ظروف قاسية وغير إنسانية في اغلب الأحيان، للبحث عن ملجأ لهم سواء داخل حدود بلدهم، أو في الخارج"[2].

---

1 د. نجيب النعيمي، في حوار أجراها جريدة البيان معه والمنشور في 2000/5/19 الموجود في: http://www.albayan.com.ae/albayan/2000/05/19/sya/22.htm

2 اجتماع المائدة المستديرة التاسع عشر بشأن المشكلات الراهنة للقانون الدولي الإنساني سان ريمو، 29 أب/ أغسطس–2أيلول/سبتمبر1994 المنشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الثامنة العدد 43 أيار– حزيران 1995، ص248–256 انظر: الفقرات 10 و15 و16

فهنا وكما يقول Chris William يمكن تشكيل المفوضية السامية للقانون الإنساني التابعة للأمم المتحدة UNHCHL وتخصيص الموارد الكافية لها والتي اقترحها إعلان سان ريمو (1970) تكون وظيفتها من خلال ممثليها المحليين مراقبة الامتثال للقانون الإنساني وتشخيص حالات النزاع المسلح الآخذة بالظهور والحالات الكامنة في أنحاء العالم وجمع المعلومات والحقائق عنها وتزويد الجهات السياسية الوطنية و الدولية بها[1] وتحليل إمكانية اتخاذ تدابير وقائية لازمة في كل مرحلة من مراحل الصراع من اجل العمل على تفادي اندلاع النزاعات المسلحة أو استفحالها أو التقليل من نتائجها لا التركيز فقط على تخفيف المعاناة التي تسببها الانتهاكات الحاصلة فيها بحق الأشخاص المحميين كما تتولى ICRC القيام بها.

خامسا- الاعتراف بالكيانات غير الدولة Non- state entities من قبل المنظمات الإقليمية والدولية وإشراكها في المسائل والمفاوضات التي تخصها في عملية التشريع الدولي ما دام يطلب من هذه الكيانات الامتثال لقواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالنزاعات المسلحة.وهذه العملية تتناغم مع العولمة وتنامي دور الكيانات الأخرى في المسرح الدولي. فمثلا لقد حازت كيانات مثل IRA وPLO وغيرهما على نوع من الاعتراف ودخلتا حلبة المسرح الدولي. ويمكن أن تلعب هيئات من أمثال ICRC والهيئات الإقليمية

---

1 اجتماع المائدة المستديرة التاسع عشر بشأن المشكلات الراهنة للقانون الدولي الإنساني سان ريمو، 29 آب/أغسطس-2أيلول/سبتمبر 1994

اعترف المشاركون في الاجتماع اعترافا كاملا بأهمية آلية "الإنذار المبكر" كخطوة تقود إلي الدبلوماسية الوقائية. كما رأوا أن من المهم إجراء استعراض دائم للحالات التي يحتمل أن تؤدي إلي نزاع قبل أن تبلغ درجة من الخطورة تتطلب اللجوء إلي آلية الإنذار المبكر. وينبغي دعم آلية الإنذار المبكر بالتشديد علي نحو أكبر علي تقصي الحقائق، وكذلك في ميدان العمل إذ تؤدي المنظمات غير الحكومية دورا مهما. واقترح بعض المشاركين زيادة فعالية الآلية المخصصة لتفادي النزاعات إذا أنشئت "وكالة" لجمع ومقارنة ونقل المعلومات المناسبة إلي كل هيئات الأمم المتحدة المعنية، وإلي وسائل الإعلام عند الضرورة. وذكر بعض المشاركين أن بعض الحالات التي من المحتمل أن تؤدي إلي نزاع قد استمرت فترة طويلة، وأن من المناسب التعرف عليها وتحديدها قبل اللجوء إلي آلية الإنذار المبكر. من الضروري ألا يقتصر الإنذار المبكر علي الحصول علي المعلومات ذات الصلة، وإنما ينبغي أن يشمل أيضا استعداد الحكومات والمنظمات المعنية لاتخاذ التدابير الوقائية المناسبة، إذا ما استدعي الأمر ذلك في ضوء المعلومات المتوفرة، حتى يمكن ترجمة الإنذار المبكر إلي عمل مبكر.

والدولية دورا بارزا في حث الأطراف المتنازعة على التوصل إلى وقف إطلاق النار والهدنة وحثهم على تطبيق القانون الدولي الإنساني.

سادسا- بالإضافة إلى ما تقدمها ICRC من خدمات إنسانية جليلة لضحايا النزاعات المسلحة ومحاولاتها لحث أطراف النزاع على عقد اتفاقيات لاسيما لغرض تطبيق اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولات الملحقة بها بمجملها، أو بعض أحكامها، يمكن لها في حالة استمرار الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني على الرغم من محاولات الإقناع وجهودها السرية أن تلتجئ إلى نشر الحقائق وإعلانها إذا رأت اللجنة أنه في صالح المجتمع المعني، أو الأفراد المتضررين، أو المهددين إضافة إلى أن يكون مندوبو اللجنة قد شاهدوا الانتهاكات بأعينهم وان تكون هذه الانتهاكات معروفة للجميع بأمل أن يعدل تلك الأطراف من ممارساتها وكذلك تذكير المجتمع الدولي والأطراف المتعاقدة لتحمل مسئوليته الجماعية على وفق المادة الأولى من اتفاقيات جنيف الأربعة[1] على سبيل المثال لا الحصر لقد وجهت اللجنة الدولية للصليب الأحمر نداء إلى أطراف النزاع في البوسنة والهرسك في 13 آب 1992 وذكرتهم بوجوب احترام التزاماتهم الإنسانية وفي الوقت نفسه ذكرت اللجنة المجتمع الدولي بأنه مسؤول أيضا عن تطبيق القانون الدولي[2].

سابعا- هناك إمكانية استخدام آليات الوقاية والتنفيذ والردع والتعويض الواردة في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان[3] كطرق بديلة لتنفيذ وتطبيق الحماية الإنسانية خلال

1 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إجراءات اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حالات انتهاك القانون الدولي الإنساني، الترجمة العربية لمقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، مارس- أبريل 1981، ص5

2 Lindsay, op, cit., p.251

3 أهمها: ميثاق الأمم المتحدة(1945). الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(10 كانون الأول 1948). العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر في 16 كانون الأول 1966 والنافذ المفعول في 23 آذار 1976. البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والنافذ المفعول في 23 آذار 1976. العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر في 16 كانون الأول 1966 والنافذ المفعول في 3 كانون الأول 1976. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المعتمدة من الجمعية العامة في 9 كانون الأول 1948 والتي دخلت حيز النفاذ بتأريخ 12 كانون الأول 1951. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المعتمدة من الجمعية العامة في 10 كانون الأول 1984 والنافذة المفعول في 26 حزيران 1987. اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من الجمعية العامة في 20 تشرين الثاني 1989 وخلت حيز التنفيذ في 2 أيلول 1990. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المعتمدة من الجمعية العامة في 18 كانون=

النزاعات المسلحة، ولاسيما أن هذه المواثيق تنظم علاقة الدولة مع ذواتها أي الأشخاص الخاضعين لولايتها وبما تحتويها من الحقوق الأساسية غير قابلة للانتقاص وتحت أية ظروف: الحق في الحياة، حظر التعذيب، حظر الاستعباد، الحق في حرية الرأي والدين، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي. تنص الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية في المادة (15 الفقرة 1) على أن: (في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى التي تهدد حياة الأمة، يجوز لأي طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف التزاماته الموضحة بالاتفاقية في أضيق حدود تحتمتا مقتضيات الحال، وبشرط ألا تتعارض هذه التدابير مع التزاماته الأخرى في إطار القانون الدولي).

بما أن عتبة العنف عالية نوعا ما في النزاع الداخلي المسلح حيث حالات التوتر والاضطراب الداخلي خارج دائرة تطبيق المادة الثالثة المشتركة فان الدولة التي يجري النزاع المسلح في إقليمها يمكنها أن تستسيغ الاحتجاج بحالة الطوارئ وبالتالي تنقص من التزاماتها بموجب المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

إذن في هذه الحالات تبقى النواة الصلبة لحقوق الإنسان الأساسية مضمونة بموجب هذه المواثيق لا يمكن الانتقاص منها بموجب المواد (6، 7، 8 الفقرة 1 و2،11، 15، 16، 18) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

كل هذه الوسائل والأساليب التي أشرنا إليها يمكن أن يشكل ضغطا على الأطراف المتنازعة للتجاوب مع متطلبات القانون الدولي الإنساني الخاصة في حالة النزاع المسلح غير الدولي.

=الأول 1979 والنافذة المفعول في 3 أيلول 1981، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المعتمدة من المعية العامة في 21 كانون الأول 1965 والنافذة المفعول في 4 كانون الثاني 1969. الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المعتمدة من مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية في 28 تموز 1951 والنافذة المفعول في 22 نيسان 1954. بالإضافة إلى الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان: الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعتمدة في روما بتأريخ 4 تشرين الثاني 1950 والنافذة المفعول في 3 أيلول 1953. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المعتمدة في سانخوزي– كوستاريكا في 22 تشرين الثاني 1969 والنافذة المفعول في 18 تموز 1978. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المعتمد في نيروبي بتأريخ 26 حزيران 1981 والنافذ المفعول بتأريخ 21 تشرين الأول 1986. الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد من مجلس الجامعة العربية في 15 أيلول 1994.

1-4: طبيعة النزاع المسلح بين الكرد والحكومات العراقية

1-4-1: التمهيد

بعد معركة جالديران الشهيرة عام 1514 تم تقسيم ارض كردستان[1] بين الدولتين العثمانية التركية والصفوية الإيرانية. "واقر ذلك رسميا بين الشاه عباس الصفوي وبين السلطان العثماني مراد الرابع عام 1639 ويعد هذا أول تقسيم حقيقي لكردستان والذي ظلت آثاره المؤلمة على مستقبلها فيما بعد"[2]. و على أثر هذا التقسيم خضع الجزء الأكبر من أراضي كردستان، أي كردستان الشمالية وكردستان الجنوبية، للحكم العثماني. و"كان السلطان سليم الأول عام 1514 وتعبيرا منه عن شكره لموقف الكرد معه ضد الشاه إسماعيل الصفوي قد وقع اتفاقية صداقة مع 23 إمارة كردية ومنحها استقلالا تاما"[3] وبقي الحال هكذا إلى أن تم إخضاع هذه الإمارات كليا للنفوذ العثماني في أواخر النصف الأول من القرن التاسع عشر.

وبعد اندلاع الحرب العالمية الأولى عام 1914 ووقوف الدولة العثمانية إلى جانب ألمانيا ومن ثم انهزامها، انتعشت آمال الكرد كغيره من الشعوب غير التركية الراضخة تحت نير الظلم والاضطهاد التركي مصدقا الوعود التي قطعتها لهم الحلفاء، في التحرر والانعتاق

---

1 تعني كلمة كردستان، بلاد الكرد، ولكنها كمصطلح رسمي استعملها آخر سلاطين السلاجقة، السلطان سنجر (1117–1157) إذ أطلقها على المقاطعات الكردية الخاضعة لولايته، الواقعة فيما بين مقاطعتي لورستان وأذربيجان، وهي ولايات همدان وديناور وكرمان شاه وسنندج وصولا إلى سهل شهرزور وخفتيان غربا وكانت عاصمتها مدينة بهار إلى شمال شرق مدينة همدان الحالية. وكان حمد الله المستوفي القزويني (1281–1349) استعمل هذا المصطلح في كتابه (نزهة القلوب) قائلا أن كردستان تتكون من 16 أيالة.

انظر: خسرو كوران، كردستان عبر أزمنة التأريخ(باللغة الكردية)، المجلد الأول، ت: آسو كريم، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، ط1، اربيل 2001، ص189

2 شيرين نوري محمد، أسس تبني الكرد لخيار الفدرالية في كردستان العراق، مقال منشور في الانترنيت:
http://www.zaqora.4t.com/Bases.htm

3 المصدر نفسه

وإقامة دولته الوطنية، على غير علم بما تخطط سرا لتقسيم ممتلكات الدولة العثمانية بما فيها كردستان. فطبقا لاتفاقية سايكس-بيكو السرية المعقودة في 15-17/ أيار 1916 قسمت ولاية الموصل حيث تسكنها غالبية كردية قبل تكوين الدولة العراقية[1]، "بين منطقتي نفوذ كل من بريطانيا وفرنسا... وإلحاق كل جزء بكيانات عربية تنشأ ضمن منطقتي النفوذ المذكورتين"[2].

فبعد هدنة مودروس الموقعة في 30 تشرين الأول 1918 بين الدولة العثمانية والحلفاء "أكمل الجيش البريطاني احتلاله لولاية الموصل"[3]. وبحسب المواد (62، 63، 64) من اتفاقية سيفر المنعقدة في 10 آب 1920 كان يحق لكرد ولاية الموصل "الانضمام إلى الدولة الكردية المزمع إنشاؤها في كردستان الشمالية -التركية إذا هم رغبوا في ذلك"[4]. ومما يجدر ذكره ان التصريح الانكلو- العراقي المشترك[5] الصادر في 24 كانون الاول 1922، اي قبل الحاق كردستان الجنوبية بالعراق، كما يقول الاستاذ سعدي البرزنجي "..الاطار الموجود في هذا البيان يتحدث عن حكومة ذات صلاحيات ولها حدود و عن علاقات بين هذه الحكومة

---

1 كان عدد سكان ولاية الموصل بحسب الجداول الإحصائية التي أجريت من قبل الحكومة العراقية (بين عامي 1922-1924) والتي اعتمدته لجنة التحقيق الأممية بشأن النزاع حول ولاية الموصل هو 799090 نسمة، وكان عدد الكرد (من المسلمين واليزيديين) 520264 نسمة أي بنسبة 65.1٪ من مجموع سكان الولاية.

انظر: د. محمد عمر مولود، المصدر السابق، ص33، نقلا عن:

Henry A. Foster, The making of Modern Iraq: a product of world forces, Norman, University of Oklahoma Press, 1935, p.161

2 عبد الرحمن سليمان الزيباري، المصدر السابق، ص 39

3 د. محمد عمر مولود، المصدر السابق، ص 27

4 المصدر نفسه، ص 29

5 ينص التصريح المشترك على أن "تعترف حكومة صاحبة الجلالة البريطانية، والحكومة العراقية بحق الكرد الذين يعيشون داخل حدود العراق- في اقامة حكومة كردية ضمن هذه الحدود. وتأمل الحكومتان أن العناصر الكردية على اختلافها ستتوصل باسرع ما يمكن الى الاتفاق فيما بينها حول الشكل الذي ترغب أن تقوم عليه تلك الحكومة وحول الحدود التي ترغب أن تمتد اليها، وأن يرسلوا موفدين ذوي صلاحيات الى بغداد للتداول في العلاقات الاقتصادية والسياسية مع حكومة صاحبة الجلالة البريطانية والحكومة العراقية". عبدالرحمن الزيباري، المصدر السابق، ص203.

وبين حكومتي بغداد ولندن ككيان شبة كونفدرالي... اي هي حكومة تتمتع بحرية تقرير علاقاتها الاقتصادية والسياسية مع المجتمع الدولي"[1] ومنعا للتطاول بالوقوف على العوامل الكامنة وراء موقف الحلفاء هذا في التنكر لحق الكرد في تقرير المصير، فان الاتفاقية المذكورة في أعلاه لم تنفذ فبدلا منها "تم التوصل إلى إبرام معاهدة لوزان في 24 تموز 1923... والتي أهملت كليا الإشارة إلى الأكراد وحقوقهم"[2] وهكذا وجدوا الكرد، بعد تسوية النزاع بشأن ولاية الموصل بين تركيا والعراق المدعوم من قبل البريطانيا بموجب قرار مجلس عصبة الأمم في 16 كانون الأول 1925 بضم ولاية الموصل إلى العراق، رغما عنهم موزعين بين دول المنطقة: تركيا، إيران، العراق، سوريا وانتقلت القضية الكردية "من نطاق القانون الدولي إلى النطاق الداخلي"[3] للدول المذكورة.

كردستان العراق

حدودها وعدد سكانها:

كردستان الجنوبية أو ما تسمى بكردستان العراق أو إقليم كردستان العراق تحده شمالا تركيا وإيران شرقا "إلا أن حدوده الجنوبية والجنوبية الغربية لا زالت غير ثابتة.. وبالتالي فهي محل اخذ ورد بين الحكومات العراقية والقيادات الكردية..ويرجع ذلك إلى قيام الحكومات العراقية المتعاقبة بتحجيم المناطق الكردية المتاخمة للمناطق العربية منذ قيام العراق الحديث في بداية العشرينات من هذا القرن"[4] واستمرت هذه السياسة إلى يوم سقوط

---

1 عبدالرحمن الزيباري، المصدر السابق، ص204، نقله عن د. سعدي البرزنجي، المسألة الكردية في القانون الدولي العام، مجلة كولان العربي، العدد 0، ليوم 1/7/1996، ص 21-22، ص22.

2 عبدالرحمن الزيباري، المصدر نفسه.

3 المصدر نفسه، ص 114، نقله عن: د. حسن الجلبي، العراق والفدرالية، مقالة منشورة في جريدة الحياة اللندنية أيلول عام 1995 ومطبوعة على الآلة الكاتبة، ص 14

4 د. محمد عمر مولود، المصدر السابق، ص 100، نقله عن:

د. خليل إسماعيل محمد، إقليم كردستان العراق، دراسات في التكوين القومي للسكان، اربيل، كردستان العراق، 1998، ص 43-44

نظام صدام حسين، من خلال اتباع عمليات الترحيل والتهجير والتعريب والتي وصلت إلى ذروتها في نهاية الثمانينات. على الرغم من افتقار كردستان إلى حدود سياسية واضحة المعالم إلا أنه بالاستناد إلى الحقائق التاريخية والجغرافية يمكن تحديد الحدود الجنوبية بصورة تقريبية كما يرى البروفيسور الدكتور أزاد النقشبندي أن "حدود كردستان العراق تبدأ من مدينة بدرة ومنها تتجه نحو مندلي وشهربان وبمحاذاة جبل حمرين حتى تعبر نهر دجلة وتمتد من غرب دجلة بمحاذاة جبل مكحول وسنجار حتى الحدود الدولية مع سورية"[1]. وتتراوح مساحة هذا الإقليم بين 72000–80000 كيلومتر مربع[2]، أما مساحة العراق فتبلغ 446713 كم2[3].

أما فيما يخص التركيبة السكانية لكردستان العراق فتوجد إلى جانب الكرد، اقليات تركمانية، كلدو– آشورية، أرمنية وعربية ولا توجد لحد اليوم إحصائيات دقيقة يمكن الركون إليها ولكن في كل الأحوال تزيد نسبة الكرد على 20٪ من مجموع سكان العراق[4].

الكرد في ظل الدولة العراقية

لا أود هنا التحدث عن الظلم المتأصل في قرار مجلس عصبة الأمم القاضي بإلحاق ولاية الموصل ذات الأكثرية الكردية بالدولة العراقية الحديثة التكوين. لان القرار كان ببساطة تنكرا لممارسة الكرد لحقهم في تقرير المصير والتطور السياسي والاجتماعي والاقتصادي

1 د. محمد عمر مولود، المصدر السابق، ص 101، نقله عن:
د. آزاد النقشبندي، تحديد حدود كردستان، مجلة السياسة الدولية التي يصدرها مركز الدراسات الستراتيجية في كردستان باللغة الكردية، العدد 10 تموز 1994، ص22
2 د. محمد عمر مولود، المصدر السابق، ص 102 نقله عن:
د. محمد الهموندي، قراءة قانونية لفكرة الحكم الذاتي وتطبيقها في كردستان العراق، بحث منشور في مجلة دراسات كردية التي تصدر عن المعهد الكردي في باريس، السنة الثامنة، العدد 3–7، 1992، ص 26. أما الشهيد الدكتور عبد الرحمن قاسملو فيقدر مساحة كردستان العراق ب 72000 كم2، والدكتور خليل إسماعيل محمد يقول أنها تبلغ 78736 كم2. أما خسرو كوران فيزيد الرقم إلى 80000 كم2.
3 عبد الرزاق الحسني، العراق حديثا وقديما، مطبعة العرفان، صيدا، لبنان، ط3، 1958، ص7
4 د.محمد عمر مولود، المصدر السابق، ص 103.

والثقافي المستقل. فلا زلنا نحن الكرد إلى يومنا هذا نعاني من هذا الغبن التاريخي ومن مظالم الحدود الاستعمارية المصطنعة التي فرضت على شعبنا والتي تجاهلت الحقائق التاريخية والحدود الجغرافية والعرقية لمنطقتنا وإضافة إلى مظالم سلطات الانتداب البريطاني و ما ارتكبتها الحكومات العراقية المتعاقبة في العهدين الملكي والجمهوري من جرائم بحق الشعب الكردي والتي وصلت ذروتها إلى حد الإبادة الجماعية في عهد الرئيس صدام حسين.

إذ إن الدولة العراقية لم تف لا بالوعود التي قطعتها على نفسها انسجاما مع قرار إلحاق ولاية الموصل الذي كان معلقا على شروط منها مراعاة الرغبات الخاصة للشعب الكردي في الإدارة الذاتية[1] ولا بالتزاماتها بموجب تصريح 30 أيار 1932 تجاه عصبة الأمم والتي نالت بموجبها العضوية في المنظمة المذكورة[2] – لان النصوص والتعهدات الواردة في الفصل الاول من هذا التصريح تعتبر قوانين اساسية للعراق اي قواعد دستورية عليا لا يمكن أن تتعارض معها ابدا تشريعات اخرى في حينه ولا في المستقبل– ولا بالتزاماتها العامة بموجب المواثيق الدولية بل تعدت إلى ممارسة الظلم و الاضطهاد بحق الشعب وقمع تطلعاته في التمتع بحقوقه القومية المشروعة. مما حدا بشعبنا دائما إلى المطالبة بحقوقه بالوسائل

---

1 عبد الرحمن سليمان الزيباري، المصدر السابق، ص 206

2 يتكون التصريح العراقي المؤرخ في 30 أيار1932 من فصلين الأول منهما يتضمن 10 مواد تتعلق بحماية الاقليات ومن أهم الحقوق والحريات الواردة في هذه المواد:

1– منح جميع الرعايا العراقيين حماية الحياة والحرية وممارسة الشعائر الدينية حماية تامة بلا تمييز بسبب المولد أو القومية أو اللغة أو اللون أو الدين.

2– مساواة جميع المواطنين دون تمييز أمام القانون ومع التمتع بذات الحقوق المدنية والسياسية بما في ذلك التعيين في الوظائف العامة والمناصب وما إلى ذلك.

3– وجود نظام للانتخابات يتضمن تمثيلا عادلا للاقليات المختلفة.

4– حرية استعمال الاقليات لأية لغة من اللغات في مجالات الحياة المختلفة وضمان التسهيلات المناسبة لاستعمال اللغات المحلية أمام المحاكم، علاوة على جعل كل من اللغتين الكردية والتركية لغة رسمية في المناطق التي تسود فيها غالبية من هاتين القوميتين بحسب الأحوال.

5– جق الاقليات المختلفة في التمتع بنفس المعاملة والأمان من الناحية القانونية وفي الواقع العملي.

انظر: عبد الرحمن سليمان الزيباري، المصدر السابق، ص 210–211

المتاحة، السلمية واللاسلمية: من تقديم المطالب والرسائل ومذكرات الاحتجاج وتنظيم المظاهرات[1] وصولا إلى القيام بالانتفاضات والحركات المسلحة ابتداء من حركة الشيخ محمود الأولى (1919) والثانية (1922–1927) والثالثة (1930–1931) والرابعة (1941) وحركات البارزان الأولى (1931–1932) والثانية (1943–1945) في ظل الانتداب البريطاني والحكم الملكي وصولا إلى ثورة أيلول التحررية (1961–1970) بقيادة البارزاني الخالد و ثورة شعبنا الجديدة (1976– 1991) وانتفاضته الباسلة في 1991 و صدور قرار مجلس الأمن المرقم 688 في 5 نيسان 1991 وفرض منطقة الحظر الجوي شمال خط العرض 36 درجة من قبل الحلفاء وسحب الإدارات الحكومية من قبل السلطة في بغداد في تشرين الأول 1991 واهمة بان الجبهة الكردستانية غير قادرة على إدارة الإقليم، من ثم إجراء الانتخابات العامة في 19 أيار 1992 وانبثاق البرلمان وتشكيل حكومة إقليم كردستان على جزء من أراضي كردستان العراق: التي تضم محافظات اربيل والسليمانية ودهوك وبعض الاقضية والنواحي التي كانت تابعة إلى المحافظات الأخرى سابقا.

تعرض الشعب الكردي وحركته التحررية طوال ثمانين عاما الماضية إلى القمع اللاإنساني من لدن الحكومات العراقية المتعاقبة من الاعتقالات والتعذيب والقتل و الهجوم على السكان المدنيين وهدم وتدمير القرى والقصبات وترحيل سكانها والإبادة الجماعية والتطهير العرقي واستخدام الأسلحة الكيماوية وغيرها من الأساليب والوسائل المحظورة دوليا و كلها تعد جرائم دولية على الرغم من ارتكابها ضمن دولة واحدة و بحق رعاياها الكرد بالذات.

---

1 منها رسالة الشيخ محمود الحفيد إلى المندوب السامي البريطاني في العراق بتأريخ 17 أيلول 1930 والذي طالبه فيها".. يطلب منكم كافة الأكراد تحريرهم وفصلهم عن العرب ووضعهم تحت الحماية البريطانية" ورسالة الشخصيات الكردية إلى عصبة الأمم والموقعة في 26 تموز 1930وغيرها..وأحداث 6 أيلول الأسود عام 1930 في السليمانية ومطالب البارزاني الخالد إلى الحكومة في 1944 ومذكرة الحزب الديمقراطي الكردستاني إلى حكومة عبد الكريم قاسم في تموز 1961 غيرها.

انظر: عبد الرحمن سليمان الزيباري، المصدر السابق، ص218–219

د. محمد عمر مولود، المصدر السابق، ص 115–118

علاء الدين سجادي، الثورات الكردية: الكرد والجمهورية العراقية (باللغة الكردية)، مطبعة المعارف، بغداد 1959، ص 130 – 131

1-4-2: طبيعة النزاع المسلح الدائر في كردستان العراق

بعد إلحاق ولاية الموصل ذات الأكثرية الكردية بدولة العراق الحديثة أصبحت للقضية الكردية شأنا داخليا عراقيا أيضا بالإضافة إلى أبعادها الدولية نتيجة لالتزامات العراق الدولية العامة بحسب الاتفاقيات الدولية أو بحسب التزاماتها الدولية الخاصة نحو تعهدات العراق الخاصة قبل إلحاق ولاية الموصل به أو بموجب قرار مجلس عصبة الأمم لعام 1925 أو تصريح الدولة العراقية في 30 أيار 1932 هذا فضلا عن تأثيرات القضية الكردية على دول الجوار: إيران، تركيا وسوريا التي يعيش في كل منها، جزء من شعبنا حيث إن إحراز أي تقدم أو نكوص يحققه شعبنا أو يصيبه في أي جزء من وطنه يؤثر إيجابا وسلبا على الأجزاء الأخرى من كردستان وبالتالي الدول المعنية أيضا. وكانت هذه الحقيقة هي إحدى عوامل قيام ميثاق سعد آباد (1937)، وحلف بغداد (1955)، واتفاقية الجزائر بين العراق وإيران (1975) ومن ثم نشوب الحرب العراقية– الإيرانية بعد إلغاء الاتفاقية من جانب واحد، الاتفاق الأمني التركي–العراقي في الثمانينات لمكافحة ما يسمى ب "التمرد الكردي" في كلا جانبي الحدود وكذلك الاجتماعات الثلاثية لكل من إيران وتركيا وسوريا خلال السنوات الاثنتي عشر الماضية لمتابعة تطورات القضية الكردية.

إن النزاع بين الكرد والحكومات العراقية المتعاقبة، نزاع قائم ما لم يجد طريقه إلى حل يرتضيه الشعب الكردي انطلاقا من ممارسة حقه في تقرير المصير، مهما كان الشكل الذي اتخذه أو يتخذه النزاع ولكن الطابع الغالب عليه هو الشكل العنفي الذي فرضته الحكومات عليه. وعلى الرغم من قمع حركات الشعب الكردي وإغراقها في بحر من الدماء وإصابتها بالنكوص والتراجع الوقتي أحيانا، فان النزاع لم يهدأ إلا في فترات قليلة (1958– 1960)، (1970–1974)، وكان يتخذ مع تقدم الزمن أبعادا جديدة اكثر حدة وشمولية من ما مضى وليس أدل على ذلك ما أصابت ثورة أيلول التحررية (1961– 1975) من انتكاسة مؤقتة، حتى تبعتها حركة مسلحة جديدة (1976– 1991) ومن ثم تتويج هذه النضالات بالانتفاضة المباركة في آذار 1991 وقيام البرلمان والحكومة الإقليمية في 1992 التي لا تزال قائمة لحد اليوم. إذن يمكن النظر إلى هذا النزاع بين الكرد والحكومات العراقية، في شكله المتواصل، في إطار مطالبة الشعب الكردي بحقوقه القومية المشروعة.

ويمكن عد هذا النزاع، نزاعا داخليا مسلحا على وفق المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة ومعاييرها التي ذكرناها في الفقرات السابقة، لان العراق انضم إلى هذه الاتفاقيات في 14 شباط 1956 هذا من جهة وعدم مصادقته على البروتوكول الثاني الإضافي –على الرغم من توافر المعايير الموضوعية الواردة في المادة الأولى من هذا البروتوكول وانطباقها على الحركة– من جهة أخرى ولكن بعض أحكام البروتوكول و لاسيما الأحكام المتعلقة بالمحظورات المطلقة الواردة في المواد (4، 5، 13) اكتسبت صفة عرفية دولية فعلى الدول التقيد بها سواء أكانت أطرافا في البروتوكول أم لا. حججنا في هذا التكيف هي:

1– بحسب المادة الثالثة المشتركة يجب أن يدور النزاع المسلح في "أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة" لكي يعد هذا النزاع، نزاعا مسلحا ليس له طابع دولي. فهذه الحالة متحققة منذ إلحاق كردستان الجنوبية بالعراق لان النزاع كان بالأساس يدور في إقليم كردستان العراق الذي يقع ضمن العراق بحدوده الدولية المعترف بها.

2– النزاع المسلح كان يدور بين طرفين أولهما: القوات المسلحة، بمعناها الواسع من "الجيش النظامي بصنوفه المختلفة، قوات الشرطة والأمن الداخلي، الجيش الشعبي، أفواج الدفاع الوطني، فدائيي صدام، جيش القدس"، التابعة للدولة العراقية. والدولة العراقية منذ قبولها كعضو في عصبة الأمم في عام 1932 شخص من أشخاص القانون الدولي. أما الطرف الآخر من النزاع هو الحركة الكردية المسلحة: ثورة أيلول (1961– 1975) التي كان يقودها الحزب الديمقراطي الكردستاني بزعامة البارزاني الخالد، ثم الحركة المسلحة الجديدة (1976–1991) التي كانت تشارك فيها فصائل عدة بعد عام 1976 إذ برزت التعددية الحزبية–العسكرية: الحزب الديمقراطي الكردستاني، الاتحاد الوطني الكردستاني، الحزب الاشتراكي الكردستاني، الحزب الاشتراكي الكردي،انضم إليهم فيما بعد كل من الحزب الشيوعي العراقي في بداية عام 1979، وحزب الشعب الديمقراطي الكردستاني بعد تشكيله في بداية الثمانينات، حزب كادحي كردستان بعد عام 1985، الحركة الديمقراطية الآشورية، وبمعنى آخر الأحزاب المؤتلفة في الجبهة الكردستانية التي تشكلت في 7 أيار 1988. الطرف الأخير ليس من أشخاص القانون الدولي. وبتعبير آخر كان النزاع نزاعا داخليا لعدم توافر عنصر دولي في النزاع لان:

أ- النزاع كان بين شخصين؛ أحدهما من أشخاص القانون الدولي والآخر لا يتمتع بهذه الصفة إلا لأغراض القانون الدولي الإنساني ولاعتبارات إنسانية.

ب- كما انه لم تكن هناك دلائل قوية على المشاركة المهمة المباشرة في هذا النزاع من قبل أطراف أخرى خارج العراق لكي يصبح هذا النزاع نزاعا مسلحا مدولا Internationalized armed conflict عدا قيام بعض وحدات الجيش السوري بعد 1963 بمساعدة الجيش العراقي في قتاله ضد الكرد ولفترة قصيرة وكذلك استعانة الجيش العراقي بخبراء الروس، وزيادة على ذلك لم تعمل أطراف الحركة الكردية كعملاء Agents لهذه الدولة أو تلك لوضوح أهداف الحركة الكردية وتناقضها الاستراتيجي معها ولوجود جزء من شعبنا في كل من سوريا وتركيا وإيران وبالتالي أي نجاح تحرزه الحركة في العراق يؤثر سلبا على الأوضاع الداخلية للدول المجاورة على الرغم من محاولة النظام إلصاق تهم العمالة لقادة الحركة الكردية ورموزها. وخير دليل على ذلك هو اتفاقية الجزائر لعام 1975 إذ اتفق الطرفان العراقي والإيراني على القضاء على ثورة أيلول المجيدة.

ج- وكذلك لم يعامل هذا النزاع على وفق المادة (1 الفقرة 4) من البروتوكول الأول الإضافي، أي لم يعامل كحركة تحرير وطني على غرار منظمة التحرير الفلسطينية وسوابو وغيرها وبالتالي تطبق عليها قواعد النزاعات المسلحة بين الدول بأكملها. السبب واضح وهو أن حركة الشعب الكردي التحررية لم يعترف بها كحركة التحرير الوطنية لا إقليميا ولا دوليا – على الأقل قبل الانتفاضة وإقامة حكومة الإقليم في 1992– "التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة" التي تعد بمثابة المنازعات المسلحة الدولية وبالتالي تطبق بحقها اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكول الأول الإضافي عليها، ونظرا للتفسير الضيق لحق تقرير المصير في ظل غياب أسس قانونية واضحة لهذا الحق والذي أشرت إليه فيما سبق في الفقرة المتعلقة بحركات التحرر الوطنية على وفق البروتوكول الأول الإضافي. كما أنه لا تنحصر ممارسة هذا الحق على الانفصال وتكوين الدولة الخاصة على جزء من أراضي الدولة التي يجري

الصراع على إقليمها وإنما تتعدى إلى غيرها من الأشكال من "الحكم الذاتي، الاتحاد الفدرالي، الكونفدرالية" – كما يطالب بها شعبنا الكردي في العراق وحركته التحررية والأقلية المسيحية في السودان– في ظل حكومة ديمقراطية تمثل السكان كلهم بغض النظر عن التمايز القومي والديني والطائفي..وفي ظل وجود ضمانات دستورية،أو ضمانات إقليمية أو دولية.

د– ومن جهة أخرى فالحكومة العراقية[1] أيضا لم تكن تعترف أبدا بالمقاتلين الكرد على الرغم من توافر شروط بصفة المحارب فيهم –بحثنا هذه الشروط في الفقرة الخاصة بوضعية المحارب– وبالتالي لم تكن تقر بحالة الحرب صراحة بل كانت تضع تعتيما إعلاميا على النزاع. فبعد أن أعادت الحركة الكردية تنظيم نفسها بعد نكسة 1975 وبدأت مجددا بشن عملياتها العدائية ضد الحكومة، كانت الحكومة تعدها مجرد قلاقل وأعمال شغب متفرقة، على الرغم من وجود أعمال عدائية مفتوحة وواسعة النطاق بين طرفي النزاع ابتداء من 1977 فصاعدا. في الواقع لا يعد النزاع بين الكرد والحكومات العراقية مجرد قلاقل واضطرابات داخلية كما بحثناها وعرفناها سابقا. صحيح كانت قوات البيشمركة في البداية تخوض حرب عصابات على شكل مفارز صغيرة العدد ومقيدة الحركة وكانت مهامها سياسية– تنظيمية– تعبوية أكثر من كونها قتالية ولكن هذه القوات تابعة لتنظيمات سياسية–مسلحة ذات أهداف قومية معينة تعمل على وفق تكتيك وستراتيجية واضحة وسرعان ما تبدل هذا الشكل من النزاع إلى أشكال مختلطة من حرب العصابات إلى المواجهة التقليدية في المناطق المعينة بعد إقامة مقرات ثابتة للقيادات في المناطق المختلفة من كردستان من زاخو إلى كرميان ولاسيما بعد انتصار الثورة الإسلامية في إيران شباط 1979 ثم نشوب الحرب العراقية– الإيرانية في 22 أيلول 1980. فكان لكل حزب من أحزاب

---

1 في رسالة أرسلها الرئيس العراقي السابق احمد حسن البكر إلى الخالد مصطفى البارزاني جاء فيها " إنكم أيها الاخوة ولا شك تعيشون أزمة ثقة في الانفتاح كلية أمام أية محادثات من هذا النوع، وهذه الأزمة خلقتها ونمتها ظروف الحرب الأهلية الكامنة منذ فترة طويلة".

أشار إليها: عبد الرحمن سليمان زيباري، المصدر السابق، ص 530 نقلا عن: رياض السندي، الحرب الأهلية في القانون الدولي وتطبيقاتها على العراق، بحث منشور في مجلة جامعة دهوك: مجلة إنسانية– أكاديمية تصدرها جامعة دهوك، (العدد 1، المجلد2، أيار 1999، ص ص 43–47)، ص44

الجبهة الكردستانية مقرات قيادية ثابتة ومتحركة في أماكن متفرقة من ارض كردستان العراق ولم يكن بمقدور النظام الوصول إليها إلا عن طريق قصفها بالطائرات؛ فعلى سبيل المثال كان المقر القيادي للاتحاد في بداية الثمانينات في (ناوزنك) خلف جبل (مامنده) التابعة لقضاء قلعةدزة ومن ثم نقل المقر إلى (دۆلی جافايەتی فی سەرگەلو و بەرگەلو).
أما المقر القيادي للحزب الشيوعي فقد كان في (ناوزەنگ) ومن ثم انتقل إلى (پشت ئاشان) ومن ثم إلى (موسلوك) في منطقة برادوست وكان المقر القيادي للحزب الديمقراطي الكردستاني في المثلث الحدودي التركي– الإيراني –العراقي في 1978 أما الفروع فتقع في عمق أراضي كردستان إذ كان مقر الفرع الأول يقع في (زيوه شكان) في بهدينان. وكان لكل حزب من الأحزاب الثلاثة المذكورة فصائل مسلحة خاصة به وله مكاتب عسكرية وإعلامية مركزية، ولهم جرائدهم وإذاعات الخاصة بهم. وكانت من مظاهر سيطرة هذه الأحزاب إدارة المناطق الخاضعة لها من الناحية الأمنية وحل مشاكلها الاجتماعية والمقاضاة فيما بينهم و تنظيم شؤونها عن طريق مجالس القرى هذا فضلا عن تقديم الخدمات الصحية لأهاليها وبحسب علمي كانت هناك مدارس تديرها هذه الفصائل المسلحة في بعض القرى المحررة ولاسيما في (دۆلـی خانەقا) التابعة لمحافظة اربيل. بالإضافة إلى جمع التبرعات وأخذ الكمرك في النقاط الحدودية. كما انه لكل حزب محاكم وسجون خاصة به ومراكز للعناية بالجرحى والمرضى. أما فيما يتعلق بالعمليات العسكرية فكانت في تصاعد مستمر إلى أن وصل الأمر أن تفقد الحكومة سيطرتها الفعلية على معظم المناطق الريفية الجبلية ما عدا الطرق الرئيسة التي تربط ما بين المدن وبدأت قوات الأنصار تدك النظام في معاقلها داخل المدن الكردية الرئيسة: دهوك، اربيل، السليمانية ولا سيما في النصف الثاني من الثمانينات. وبعبارة أخرى كان النزاع المسلح، من حيث الشدة والكثافة القتالية وحجم الضحايا والمدة، بين الطرفين شبيها إلى حد كبير بحرب بين دولتين إذ كانت السلطة تستخدم كل ما كانت لديها من أسلحة فتاكة بما فيها الأسلحة الكيماوية، والطائرات والدبابات والدروع والمدافع الثقيلة ولاسيما في عامي 1987–1988 وأحيانا كانت المعركة تدوم لمدة اكثر من شهرين بين الطرفين مثل معارك (دابان،سما قولی، كيل كيل، خوا كورك) في النصف الثاني من عام 1988. وكانت فصائل الانصار التابعة لكل حزب من الأحزاب المذكورة تخضع الى نوع من التراتبية والتنظيم والضبط العسكري. فمثلا كانت

آنذاك تنظيمات البارتي تنظيمات سياسية– عسكرية ابتداء من المنظمة إلى اللجنة المحلية والفرع الذي كان يتلقى التوجيهات من المكتب السياسي والمكتب العسكري أما الاتحاد فكان التسلسل الهرمي كالآتي: مفرزة ثم (كەرت – قاطع معين) ثم (مەلبەند – المركز على أساس المحافظات) ومن ثم المكتب العسكري والهيأة القيادية.

ولما كان النزاع الداخلي المسلح بموجب المادة الثالثة المشتركة يغطي أشكالا متفاوتة من النزاعات من حيث الشدة والمستويات من النزاع المسلح واطئ المستوى إلى الحرب الأهلية التي يسيطر كل طرف منها على جزء من الأراضي ويمارس صلاحيات حكومة الأمر الواقع كما هو الوضع بعد الانتفاضة. إذن يمكن تكييف النزاع كنزاع داخلي مسلح عالي المستوى على وفق المادة الثالثة المشتركة. وهناك أوضاع مشابهة لنا كالنزاع الدائر في جنوب السودان[1] وسريلانكا وغيرها. أما لتكييف النزاع بعد انتفاضة 1991، على الرغم من التوقف النسبي والمؤقت للعمليات العسكرية بين الطرفين، فان حالة الحرب كانت قائمة بين الطرفين لعدم وصول الطرفين إلى حل سلمي ونهائي من جهة واستمرار الحصار الاقتصادي المفروض على الإقليم وحملات التطهير العرقي والقمع اللاإنساني بحق الكرد في المناطق الخاضعة لسيطرة الحكومة والتحرش بالخطوط الأمامية بين فترة وأخرى من جهة أخرى[2]، وبناء عليه يعد النزاع قائما ويمكن تكييف الوضع بأنه وضع المحاربين لتوافر الشروط التي أشرنا إليها في الفصل الأول؛ من وجود مؤسسات دستورية من البرلمان و حكومة إقليم كردستان والمحاكم القضائية تمارس سيادتها على مساحة شاسعة من أراضي؛ محافظات اربيل والسليمانية ودهوك وأقضية ونواحي أخرى، كانت خاضعة سابقا للسيادة العراقية بالإضافة إلى وجود قوات مسلحة نظامية (البيشمركة)، وزيها النظامي

1 عرضت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في 1986خدماتها على الحكومة لمساعدة الضحايا المدنيين في الجنوب بموجب المادة الثالثة المشتركة في النزاع الدائر في جنوب السودان بين الحكومة السودانية وجيش التحرير الشعبي السوداني ولكن الحكومة لم توافق على العرض. كما انه أطلقت الحركة سراح 14 أسرى سوداني بأشراف اللجنة الدولية. انظر:

Marco assoli and Antoine A. Bouvier (eds.), op, cit., p. 1403

2 عبد الرحمن سليمان الزيباري، المصدر السابق، ص529

على سبيل المثال شنت القوات الحكومية في عام 2000 هجومين على المناطق المحررة الخاضعة لإدارتي الإقليم، والآخر على منطقة (باعەدری) في محافظة دهوك وثانيهما على منطقة (بنار گل ڤ ڤچاو كفری).

المتميز، وخضوعها لسلطات مسؤولة (وزارة شؤون البيشمركة) واتباعها قواعد وعادات الحرب، وخير دليل على ذلك معاملة القوات الكردية لآلاف الجنود والمراتب والجنود العراقيين الذين استسلموا أو القي القبض عليهم أبان الانتفاضة أو في اثناء الحرب العراقية- الامريكية الاخيرة حيث عوملوا معاملة إنسانية وأطلق سراحهم بدون قيد أو شرط هذا في وقت كانت عمليات الأنفال التي نفذها هذا الجيش طرية في أذهان الكرد، هذا فضلا عن وجود الحماية الدولية للإقليم منذ صدور قرار مجلس الأمن المرقم 688 في 5 نيسان 1991، وتواجد هيئات ووكالات الأمم المتحدة والمنظمات الإنسانية وتنسيقها مع سلطات الإقليم[1] ولا سيما فيما يتعلق ببرنامج النفط مقابل الغذاء، كلها تلزم بتطبيق القانون الدولي الإنساني الخاص بالنزاعات الدولية المسلحة. فللوقوف على قوام قوات الحركة الكردية المسلحة بودنا أن نشير إلى ما ذكره الصحفي جوناثان راندل بان قوات الحركة الكردية في عام 1974 مكونة من 40000 مقاتل، 100 ضابط، 60000 من أفراد المقاومة الشعبية، 5000 من أفراد الشرطة، 4500 معلم ومدرس، 160 مهندس، 60 طبيب[2]. أما بالنسبة لتعداد المقاتلين ونوعيتهم فيما بين 1976- 1991 فليس هناك إحصائية دقيقة ولكن على ما أظن كان العدد يتراوح بين 15000- 20000 مقاتل هذا عدا أفراد المقاومة الشعبية. ولكن بعد الانتفاضة تضاعف عدد المقاتلين أضعافا مضاعفة فضلا على الكفاءة القتالية نتيجة حسن التدريب والتجهيز.

3- كما نستدل من معاينة الإجراءات التي كان يتبعها النظام في كردستان العراق وجود نزاع داخلي مسلح شديد القسوة بين الحكومة والحركة الكردية المسلحة بكافة فصائلها من هذه الإجراءات:

أ- تشكيل وتنظيم واستخدام وحدات عسكرية للطوارئ، أو وحدات أمنية موازية لها وتشكيل لجان مشتركة ذات صلاحيات استثنائية مشابهة لتلك الصلاحيات التي تمارس في أوقات الحرب تدل على وجود حالة طارئة أو خطر عام أو وجود نزاع داخلي يهدد أمن الدولة وسيادتها. إذ شكل النظام العراقي في الثمانينات المفارز المشتركة من الأمن والشرطة

---

1 المصدر نفسه، ص 528-534

2 جوناثان راندل، با اين رسوائى چه بخشايشى؟ آشنايم با كردستان، ت: يونس ابراهيمى، انتشارات بانيژ، 1379 بالتقويم الإيراني (2000-2001م)، ص 187

والحزب والجيش الشعبي لمواجهة حركة شعب كردستان العراق المسلحة، كما شكل لجان مكافحة النشاط المعادي في مدن كردستان لمتابعة "المخربين" وجمع المعلومات عنهم.

ب - إعمال تلك القوانين والقرارات التي تصاحب عادة أوقات الحرب منها الإجراءات الاستثنائية بالنسبة لتوزيع المؤن والحاجات الضرورية والتنقل وما شابهها.كما هو وارد في القرار المرقم 4008/28 المؤرخ في 1987/6/20 الصادر عن قيادة مكتب تنظيم الشمال بشأن كيفية التعامل مع القرى المحظورة أمنيا. ولقد سمى النظام العراقي المناطق التي كانت تسيطر عليها البيشمركة مناطق محظورة أمنيا وكان يعامل أهاليها معاملة "المخربين"، فكان يصعب التنقل منها واليها، بالإضافة إلى حظر وصول المؤن إليها واتباع سياسة التجويع إزاء سكانها، وكانت أكثرية المناطق الريفية و لاسيما الجبلية منها بعد عام 1985 تحت سيطرة الفصائل الكردية المسلحة ما عدا الطرق الرئيسة الموصلة بين مراكز المدن وتدخل مفارز البيشمركة المدن الكبيرة ليلا إذ لا تتمكن القوات الحكومية الاقتراب منها، مما حدا بالنظام البائد على عد المناطق غير الخاضعة لسلطتها مناطق محظورة أمنيا وتمديد وتشديد الحصار الاقتصادي عليها بموجب كتاب ديوان الرئاسة المرقم 28189 في 1986/8/2[1]. هذا في الوقت الذي كان النظام يمارس تعتيما إعلاميا حول حقيقة وجود النزاع المسلح الدائر في كردستان العراق بعد نكسة ثورة أيلول التحررية على اثر اتفاقية الجزائر المنعقدة في 6 ذار 1975 بين نظام الشاه ونظام صدام حسين.

ج- كانت التوجيهات الداخلية لحزب البعث والأجهزة الأمنية بشأن كيفية مكافحة " المخربين" على حد قولهم، تدل دلالة واضحة على المدى الذي وصله النزاع المسلح وخطورته على النظام منها اللجوء إلى "تنشيط رجال الدين وحثهم على تعرية المخربين وقياداتهم العميلة" و "جمع المعلومات عن المخربين الملتحقين بجداول خاصة بهم" كما هو وارد في الكتاب المرقم 52/ 461 المؤرخ في 1988/4/19 الصادرة عن قيادة فرقة راوندوز لحزب البعث إلى خلايا الأعضاء كافة..

د- كانت صحف النظام تقوم بين فترة وأخرى بكيل الشتائم وإلصاق التهم بالقيادات البارزة للحركة وتنعت قيادة البارتي بسليلي الخيانة وقيادة الاتحاد بالعمالة للايران وقيادة الشيوعي بالخونة.

1 عارف قرباني، شهود عمليات الأنفال (باللغة الكردية)، المجلد الثالث، ط1، السليمانية، 2003، ص 268

هـ- كانت الأجهزة الإعلامية الحكومية لا تتعرض على الإطلاق للعمليات العدائية بين القوات الحكومية والبيشمركة في وقت كانت تنزل ضربات موجعة بالقوات العراقية المسلحة. على سبيل المثال لا الحصر السيطرة على ناحية كاني ماسيَ و ناحية طقطق وناحية نوجول في أعوام 1987-1988. وبقي هذا التعتيم إلى حين إقدام النظام على شن عمليات الأنفال حيث أعدت لها حشودا عسكرية هائلة، واستخدم كل أنواع الأسلحة بما فيها القنابل العنقودية و القذائف المحروقة و الأسلحة الكيماوية وكانت القيادة العامة للقوات العراقية المسلحة تعلن نبأ انتصاراتها بعد الانتهاء من كل عملية من عمليات الأنفال وتنشر وتذاع في الأجهزة الإعلامية.

و- قرارات العفو التي كانت تصدرها السلطات بين فترة وأخرى "للمخربين" وتنشرها في أجهزتها الإعلامية كانت تدل دلالة واضحة على وجود نزاع داخلي عالي المستوى من حيث الفعالية والشدة والاستمرارية على الأقل منذ 1961 إلى سقوط النظام، هذا بالإضافة إلى الاتصال بالأحزاب عن طريق وكلائها أو الوسطاء لجس نبض لقيادات الكردية ومدى استعدادها للتفاوض والتساوم ومن ثم الدخول في المفاوضات معها. وهناك سلسلة من المفاوضات، والبيانات والاتفاقات بين الطرفين - الحكومة والقيادة الكردية- ابتداء من عقد الهدنة بين حكومة البعث بعد مجيئه للسلطة على اثر انقلاب 8 شباط 1963 والقيادة الكردية والتي استمرت لغاية 10 حزيران 1963، واتفاقية العاشر من شباط 1964 إذ استمرت بموجبها حالة الهدنة حتى 3 نيسان 1965، بيان 29 حزيران 1966، اتفاقية 11 آذار 1970 والتي اتفق فيها الطرفان الكردي والحكومي على الحكم الذاتي للكرد في المناطق التي تسكنها الغالبية الكردية ولكن الحكومة لم تف بوعدها فتجدد القتال في آذار 1974، مفاوضات الاتحاد الوطني الكردستاني مع الحكومة في 1983-1985 والتي لم تسفر عن شيء، مفاوضات الجبهة الكردستانية بعد انتفاضة 1991 التي استمرت إلى تشرين الثاني 1991 فوصلت إلى طريق مسدود وفيما بعد أعلنت الحكومة العراقية سحب الإدارات في 17 تشرين الأول 1991 متوهمة بان الشعب الكردي غير قادر على إدارة أموره بنفسه. كانت الاتفاقيات التي ذكرناها ولاسيما اتفاقية 11 آذار ثمرة مفاوضات صعبة بين الطرفين إذ كانت الوفود المفاوضة على أعلى المستويات تعقد جلساتها تارة في بغداد وتارة في كردستان. وفي مرات عدة جاء المسؤولون العراقيون الكبار من أمثال صدام حسين وعبد

الرحمن عارف وعبد الرحمن البزاز وغيرهم للاجتماع بقائد الحركة الخالد مصطفى البارزاني في مقره القيادي في المناطق المحررة من كردستان العراق..

إذن يمكن تكييف النزاع الداخلي المسلح في الفترة الواقعة بين (1976-1991) كنزاع مسلح على وفق المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف أما بعد هذا التأريخ ولاسيما بعد إجراء الانتخابات العامة وتأسيس البرلمان والحكومة الإقليمية في 1992 والتعامل معها كحكومة الأمر الواقع تمارس سيادتها الداخلية على جزء كبير من إقليم كردستان العراق ما يسمى بالخط الأخضر ولم يكن بمقدور النظام العراقي تجاوزه في ظل الحماية الدولية للمنطقة الواقعة شمال خط العرض 36، فانه يمكن تكييفه كنزاع داخلي عالي المستوى ينطبق عليه البروتوكول الثاني الاضافي.

خلاصة الفصل

تبين لنا:

1- أن القانون الدولي التقليدي كان ينصب اهتمامه على حالة الحرب أي الحرب من الناحية القانونية، التي تتكون من الركن المادي المتمثل في أعمال العنف الشديدة بين القوات المسلحة التابعة للدول المتنازعة والركن المعنوي المتمثل في نية وإرادة إنهاء العلاقات السلمية بينها. وكان للركن الأخير أهمية اكبر في إيجاد حالة الحرب هذه وبمجرد قيامها يتوقف قانون السلم وتحل محله أحكام قانون الحرب وقانون الحياد سواء كانت هذه الأحكام عرفية أم اتفاقية. كما أن قانون الحرب ينصب اهتمامه على الحروب الدولية فقط أي الحروب التي تتكون أطرافها من الدول أو من في حكمها كما في حالة الحرب الأهلية متى ما تم الاعتراف بالثوار كطرف محارب على وفق شروطه المعروفة: أن يكون الثوار قد بسطوا سيطرتهم الفعلية على قسم من إقليم الدولة التي حدثت فيها الحرب الأهلية؛ وأن يكونوا قد قاموا بتشكيل حكومة، أو هيأة تمارس السلطة، أو السيادة على الإقليم الذي يسيطرون عليه؛ وأن تكون القوات خاضعة للنظام العسكري وتطبق قوانين الحرب وأعرافها في القانون الدولي بصورة عادية.

أما النزاع المسلح الذي كان يجري داخل إقليم دولة معينة فكان يعالج على وفق أحكام القانون الداخلي وتعامل حاملي السلاح كمجرمين وخونة وتنزل بهم أقسى العقوبات.لان الطرف الآخر من النزاع لا يملك صفة الشخص القانوني الدولي.

2- أما في القانون الدولي المعاصر، فبعد تحريم استخدام القوة أو التهديد بها، لم يعد مصطلح الحرب من الناحية القانونية أمرا مرغوبا فيه، فبدأ مصطلح النزاع المسلح Armed Conflict أي الحرب من الناحية المادية يحل محل حالة الحرب منذ اتفاقيات جنيف الأربعة المعقودة في 12 آب 1949 فصاعدا، فاصبح الاهتمام منصبا على الركن المادي للحرب، سواء أكان النزاع المسلح دوليا أم ليس له طابع دولي ومن دون النظر إلى المركز القانوني للأطراف المتنازعة.

3- بناء على ما تقدم يوجد نزاع مسلح متى ما تم اللجوء إلى استخدام القوات المسلحة بين دول معينة، أو وجد عنف مسلح مطول بين القوات المسلحة التابعة للحكومة القائمة في الدولة التي يجري الصراع على إقليمها وبين المجموعات المسلحة المنتظمة، أو هكذا العنف بين المجموعات المسلحة ضمن دولة معينة في حالة ضعف مؤسسات الدولة أو انهيارها.

4- ارتباطا بما سبق وبموجب اتفاقيات جنيف الأربعة الموقعة في 12 آب 1949 وبروتوكولاها الإضافيين الموقعين في 8 حزيران 1977، تصنف النزاعات المسلحة إلى:

أ- النزاعات المسلحة بين الدول

ب- حروب التحرير الوطنية ذات الطابع الدولي على وفق البروتوكول الأول الإضافي المعتمد في 8 حزيران 1977 والتي تنطبق عليها الأحكام التي تنطبق على النزاعات المسلحة الدولية.

ج- النزاعات الداخلية المسلحة. إن هذه التصنيفات يقرها القانون الدولي المعاصر ويخضع كل صنف منها لقواعد قانونية مختلفة.

5- أن الجسم الأساسي للقانون المطبق على النزاعات الدولية المسلحة بما فيها حروب التحرير الوطنية هو اتفاقيات لاهاي (اتفاقية 1899، اتفاقيات 1907 وغيرها)، اتفاقيات جنيف الأربعة وبروتوكولات الملحقة بها. أما بالنسبة للقانون المطبق على النزاعات الداخلية، على الرغم من التطور التقنيني الذي أصاب القانون الدولي الإنساني، فلا يزال

هناك حدا فاصلا بينها وبين النزاعات الدولية المسلحة، فيما يخص القواعد المطبقة على كل منهما. إذ أن الجسم الأساسي للقانون المطبق على النزاعات المسلحة الأخيرة هو؛ المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب 1949 والبروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع المعتمد في 8 حزيران 1977 والمادة الثامنة (الفقرة 2جيم و2 هاء) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في عام 1998 بروما وبعض الأعراف الدولية المتعلقة بتسيير العمليات العدائية وحظر الهجوم على المدنيين والأهداف المدنية والوثائق الأساسية الدولية لحقوق الإنسان.

6- إن التزامات المادة الثالثة المشتركة المطبقة على النزاعات الداخلية المسلحة – المحظورات المطلقة الواردة فيها– والتي تعبر عن الحد الأدنى من الحماية لضحايا هذه النزاعات، تمثل القانون الدولي العرفي لأنها نالت إقبالا واعترافا عالميا ومن ثم فان الثوار والحكومة القائمة يجب أن تلتزمان دائما بالواجبات والالتزامات الواردة في المادة المذكورة التي لها طابع أنساني بحت أي "للاعتبارات الأساسية للإنسانية"، وبالتالي أنها قواعد آمرة و لا يمكن لأي من الطرفين التملص من عدم الالتزام بها.

7- على الرغم من الطابع الإلزامي للمادة الثالثة المشتركة فان فيها ثغرات غير قليلة منها: إيجازها الشديد، عدم تعريفها للنزاع المسلح غير الدولي، عدم احتواء المادة على الآليات والأحكام التنفيذية وعدم نصها على ترتب المسؤولية الجنائية عند مخالفة أحكامها. ولا تضمن للأشخاص الذين يشتركون في العمليات العدائية بصفة المقاتل وبالتالي عدم معاملتهم كأسرى الحرب في حالة وقوعهم بيد السلطات الحكومية، وعدم تضمين أي حكم يتعلق بتسيير الأعمال العدائية ووسائل وأساليب القتال لان التركيز هو على الضحايا فقط لا على المقاتلين.

8- إن البروتوكول الثاني الإضافي على الرغم من ضيق مجال تطبيقه الخاص بالنزاعات التي "تدور في إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة، أو جماعات نظامية مسلحة أخرى" وبالمعايير التي يشترط توافرها في هذه الحركات، له أهمية عالمية لأنه يضفي حماية افضل لضحايا هذه النزاعات.ولكن البروتوكول شأنه شأن المادة الثالثة المشتركة له نواقص وثغرات جدية مشابهة لنواقص الأخيرة يمكن تلافيها من خلال إنماء وتطوير القانون الموجود المتعلق بالنزاعات المسلحة الداخلية.

9- ولكن العبرة والثغرة الجدية هنا، كما في المجالات الأخرى أيضا، ليس بهذا الكم من التقنين الدولي وإنما التطبيق العملي واحترام القواعد القانونية الواردة فيها والتكفل باحترامها وإيجاد آليات ملائمة وفعالة للمراقبة والتنفيذ، الوقائية والزجرية، التي يخلو القانون الدولي الإنساني المطبق في هذا المجال منها، من اجل التقليل من ويلات الحرب ونتائجها الكارثية التي تمس المصالح الأساسية للمجتمع الدولي كله وتهز مشاعر الإنسانية بأسرها وتعرض السلم والاستقرار والعلاقات الودية بين الشعوب إلى الخطر.المهم هو حث الدول على المصادقة على البروتوكول الثاني الإضافي وتجريم المحظورات المطلقة والأحكام الواردة في المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني في تشريعاتها الوطنية ومعاقبة مرتكبيها.

10- كما أنه توجد وسائل وأساليب عدة يمكن أن تلجأ إليها الدول الأطراف و المجتمع الدولي لإعمال وتنفيذ المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني: منها الدبلوماسية الوقائية، آليات الأمم المتحدة في مجال حماية حقوق الإنسان، قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن، المحاكم الدولية وغيرها يمكن أن تشكل هذه الوسائل ضغطا على الأطراف المتنازعة للتجاوب مع متطلبات القانون الدولي الإنساني الخاصة في حالة النزاع المسلح غير الدولي.

الفصل الثاني

جرائم الحرب في النزاعات الداخلية المسلحة

تمهيد وتقسيم:

إن مفهوم جريمة الحرب في تطور وتغيير دائمين، إذ أن تجريم الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في أثناء النزاعات الداخلية المسلحة والمعاقبة عليها، من التطورات المهمة التي أصابت القانون الدولي المعاصر بعد انتهاء الحرب الباردة..

وبناء عليه نقسم هذا الفصل على النحو الاتي:

2–1: مفهوم جريمة الحرب

2–2: التطور التأريخي لجرائم الحرب

2–3: جرائم الحرب والنزاعات الداخلية المسلحة

2–4: نماذج من الافعال غير القانونية التي ارتكبها النظام العراقي والتي تعد جرائم حرب.

2-1 : مفهوم جريمة الحرب

مرت فكرة جريمة الحرب والعقاب عليها بمراحل و"بصورة بطيئة ضمن إطار القانون العرفي للحرب"[1] على وفق ما تمليه مقتضيات العدالة والإنسانية والمبادئ العامة للقانون. إن لهذه الجريمة مكانة وطبيعة قانونية خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم الدولية فضلا عن التداخل معها نحو: جرائم ضد الإنسانية، جرائم ضد السلم وجرائم الإبادة الجماعية[2]. فبعض المؤلفين يرون أن هذه الطبيعة الإجرامية "ثابتة بموجب مبدأ مستقر في القانون الدولي منذ نهاية القرون الوسطى... ولكنها لم تظهر بجلاء لان العادة جرت على أن تتضمن معاهدات الصلح التي تنهي الحروب فقرات خاصة بالعفو العام عن مرتكبي هذه الجرائم"[3] من رعايا الأطراف المتحاربة لمحو ذكريات الحرب الأليمة والتي دعا إليها كل من غروشيوس وبلنتشلي[4].

تعرف جرائم الحرب بأنها "تلك الجرائم التي ترتكب ضد قوانين وعادات الحرب"[5] ولكي يعرف أي انتهاك لقوانين الحرب وأعرافها كجريمة حرب فمن الضروري أن يرتكب العمل

---

1 Dr. I. Pacnson, op, cit. , p. 400

2 تنص المادة (7 الفقرة 1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن: لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية" جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم.
ومن ثم تحدد الفقرة الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية.
والمادة (6) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعرف جريمة الإبادة الجماعية بأنها" أي فعل من الأفعال الآتية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكا كليا أو جزئيا:
أ- قتل أفراد الجماعة ؛
ب- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة ؛
ج- إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا ؛
د- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة ؛
هـ- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

3 د. عبد الوهاب حومد، الاجرام الدولي، ط1، مطبوعات جامعة الكويت، 1978، ص 204

4 المصدر نفسه، ص 42 وص112

5 د. عبدالواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، 1996، ص 205

الجرمي في أثناء وقت العداء وبسببه وأن يوجه ضد أشخاص وممتلكات الطرف الآخر من النزاع[1]. ومثلما يرى د. إحسان هندي إن "جريمة الحرب هي المخالفة التي يعاقب عليها القانون الدولي والتي يتم اقترافها خلال فترة العداء ضد أفراد معينين أو ضد المجتمع الدولي ككل"[2] أو كما يعرفها اوبنهايم "هي الأعمال التي يرتكبها العسكريون أو غيرهم من الأفراد التي يعاقب عليها قانون العدو عند وقوع الفاعلين في يده"[3]. أما تعريف جيرهارد فان غلان لجريمة الحرب، هو "أي عمل قد يعاقب عليه الجنود أو غيرهم من الناس من قبل العدو عند القبض على مرتكب المخالفة وتشتمل على الأعمال التي ترتكب مخالفة للقانون الدولي ولقوانين بلد الشخص الذي يرتكب الجريمة وكذلك الأعمال التي تخالف قوانين الحرب والتي ترتكب بناء على أمر ولمصلحة البلد الذي ينتمي إليه المجرم"[4]. ويقسم جيرهارد فان غلان جرائم الحرب إلى أربعة أصناف: "1- مخالفة أنظمة الحرب 2- الأعمال الحربية المسلحة التي يرتكبها أشخاص ليسوا من أفراد القوات المسلحة 3- أعمال التجسس والتخريب والخيانة العسكرية 4- جميع أعمال الغزو والسطو والنهب والقتل"[5].

ويرى د. هندي توافر الشروط الآتية لكي يعد عمل ما جريمة من جرائم الحرب:

1- أن تكون هناك حالة عداء قائمة بين دولتين أو سلطتين معترف بهما بصفة المتحاربين.

2- أن يتعلق العمل المجرم بحالة العداء هذه فإذا وقع خارجا عنها فلا مجال لاكتسابه صفة جريمة الحرب.

3- أن يشكل العمل المجرم خرقا للقانون الدولي.

4- أن يكون هناك عنصر دولي في الموضوع.

5- جريمة الحرب لا يقوم بها إلا شخص يمسك بجزء من السلطة العامة[6].

[1] War crimes and crimes against humanity, available in the Internet: http:www.cic. gc. co/manuals-guids/english-web/1999/ec/ec99-05e. html

2 د. إحسان هندي، المصدر السابق، ص 305

3 المصدر نفسه

4 جيرهارد فان غلان، المصدر السابق، ص 200–201

5 المصدر نفسه، ص 202

[6] د. إحسان هندي، المصدر السابق، ص 305

عند معاينة هذه التعريفات والشروط المار ذكرها، نرى إنها تقصر جرائم الحرب على النزاعات الدولية المسلحة أو ما يماثلها كما في حالة الاعتراف بالمحاربين من دون النزاعات الداخلية منها والتي ترتكب فيها جرائم وانتهاكات لا تقل خطورة عن سابقتها.

وبصورة عامة إن جريمة الحرب هي انتهاكات خطيرة وجسيمة لقوانين الحرب وأعرافها — أو القانون الدولي الانساني— في سياق النزاعات المسلحة وبسببها، أيا كانت طبيعة هذه النزاعات، ضد رعايا الطرف الآخر وممتلكاتهم وتترتب على مرتكبيها المسؤولية الجنائية الدولية. فهذا التعريف ذو مدلول عام ويتطور بتطور قوانين الحرب وأعرافها. فقانون الحرب أو كما يعرف اليوم بقانون النزاعات المسلحة أو القانون الدولي الإنساني—كما أشرنا إليه في الفصل الأول عند معالجة قانون النزاع المسلح الداخلي— برهن خلال مسيرته أنه "ليس شيئا ثابتا مستقرا وإنما هو قانون يتكيف ويتلاءم مع حاجات هذا العالم المتغير"[1] كغيره من فروع القانون. وبدأت قواعده ولو بصورة بطيئة منذ اكثر من نصف قرن تبسط اهتمامها على ضحايا النزاعات الداخلية المسلحة ومع مرور الزمن بدأت المسافة تضيق بين النزاعات الدولية المسلحة والداخلية بما فيها مجال تجريم الانتهاكات الخطيرة المرتكبة في النزاعات الداخلية المسلحة والعقاب عليها وإدراجها ضمن المادة الثامنة الخاصة ب "جرائم الحرب" في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (نظام روما 1998).

كما إن جرائم الحرب ليست من الجرائم السياسية والعسكرية اذ تخضع للاختصاص القضائي الشامل ومبدأ المقاضاة او التسليم بغض النظر عن جنسية الجاني ومكان ارتكاب الجريمة ولكل دولة الحق في محاكمة مواطنيها ورعايا الطرف الاخ بسبب جرائم الحرب أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وفق الفقرة الاولى و الثانية من "مبادئ القانون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية" بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3074(د—28) المؤرخ في 3 كانون الأول 1973 ولا يشملها كذلك نظام العفو العام أو الخاص ولا تخضع لنظام التقادم ولا تسقط مهما مضى عليها الزمن بموجب (1 الفقرة أ) من "اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب

[1] د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص 208

والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية" المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2391(د-23) المؤرخ في 26 تشرين الثاني 1968 ولا يجوز للدول منح ملجأ آمن لأي شخص توجد دواع جدية للظن بارتكابه جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية أو ضد السلم بموجب أحكام المادة(1) من "إعلان الملجأ الإقليمي" الصادر في 14 كانون الأول 1967. وكذلك يجب على الدول ملاحقة ومحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب أيا كانت جنسياتهم في محاكمها الوطنية أو تسليمهم إلى طرف متعاقد آخر لمحاكمتهم ما دامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص بحسب المواد (49، 50، 129، 146) من اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب 1949 على التوالي. على الرغم من أن انتهاكات المادة الثالثة المشتركة لا تشكل Grave breaches بموجب اتفاقيات جنيف، إلا أن المادة (1) المشتركة بين هذه الاتفاقيات تكفل هذا الاحترام عن طريق ملاحقة ومحاكمة مجرمي الحرب من بينهم مرتكبي المخالفات الخطيرة في النزاعات الداخلية والتي نبحثها فيما بعد.

لذا اصبح لزاما علينا أن نستعرض تأريخ تقنين جرائم الحرب ولو بصورة مقتضبة لتسليط الضوء على ما شهده هذا المفهوم من التطور وشموله الانتهاكات الخطيرة في النزاعات الداخلية المسلحة أيضا منذ تسعينات القرن الماضي.

2-2: التطور التاريخي لجرائم الحرب

2-2-1: جرائم الحرب ما قبل الحرب العالمية الأولى

كانت تعاليم الديانات السماوية المسيحية والإسلامية وقبلهما تعاليم Sun tzu الصينية ومانو الهندية وآراء حكماء الرومان والإغريق ومبادئ الانسانية الشهامة والفروسية والشرف والعقلانية والحس السليمة وآراء الفقهاء البارزين من أمثال سوارز وغروشيوس وفاتل[1] وغيرهم لها أثرها في تنظيم سلوك المتحاربين وبما يتفق مع المقتضيات الانسانية وفي الحد من شرور الحرب وآثامها وفي ترسيخ العديد من القواعد الدينية والاخلاقية ذات الشأن في اذهان الشعوب واكتسابها مع مضي الزمن طابعا عرفيا ملزما ومن ثم بروز مفهوم جريمة الحرب والعقاب عليها.

بتأثير هذه الآراء والتعاليم حظر ملك إنكلترا ريتشارد الثاني عام 1386 بأمر ملكي قيادة جيشه في عملياتها الحربية بالامتناع عن أعمال العنف ضد النساء والقساوسة وحرق المنازل وتدنيس الكنائس وتوقيع عقوبة الإعدام على من يرتكب هذه الأعمال. كما وردت أعمال مماثلة في القوانين التي أصدرها فرديناند ملك المجر عام 1526[2] وملك السويد غوستاف الثاني ادولف عام 1621 إذ جاء في مواد الحرب المادة (100) التي أصدرها ما

[1] انظر: د. حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، بغداد، 1971، ص 49 وما بعدها إذ يقول إن غروشيوس كان مع شرعية العقاب الجنائي على جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية.. ووجوب حماية حياة الأبرياء بما فيهم النساء والأطفال والفتيات ورجال الدين وحتى العمال الزراعيين.. أما فاتل فكان يطالب بتحريم قتل الأسرى وتحريم استخدام الاسلحة المسمومة ةتحريم النهب والسلب ولاسيما المعابد والمقابر والمباني العامة والاشياء الفنية.

للمزيد انظر: د. عبدالواحد محمد الفار، المصدر السابق، ص 194–201.

[2] ادواردو غريبي، تطور المسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، مختارات من أعداد عام 1999، ص120

نصه "لا يجوز لأي شخص أن يحرق كنيسة أو مستشفى أو مدرسة أو مطحنة، أو يضر بها بأي شكل من الأشكال ما لم يتلق أمرا بذلك ولا يجوز لأي شخص أن يسيء معاملة رجال الكنيسة أو النساء أو الفتيات أو الأطفال ما لم يكونوا قد حملوا السلاح ضده وإلا عوقب حسبما يقرر القضاة"[1].

ويقال أيضا أن أول محاكمة جنائية دولية جرت في عام 1474 إذ حكم Peter Von Hagenbach من قبل محكمة ضمت بين صفوفها قضاة ينتمون إلى دول وإمارات مختلفة آنذاك، بعقوبة الإعدام لانتهاكه لقوانين الله والإنسان وارتكابه أعمال القتل والاغتصاب والحنث باليمين والضرائب غير القانونية والمصادرة الوحشية للملكية الخاصة عند محاولته إجبار سكان مدينة بريساخ على الخضوع لسلطة بورغوندي، ونفذ فيه الحكم[2].

بدأت حركة تقنين اعراف وعادات الحرب، أي القواعد المستخلصة من التعامل والعادات التي يتم الاعتراف بها بصورة تدريجية وعالمية، كعملية قانونية في المنتصف الثاني من القرن التاسع عشر. وتعد سنة 1863 نقطة تحول هامة في مسار معاقبة الإجرام الدولي إذ صدرت في عهد أبرا هام لنكلن تعليمات لجيوش حكومة الولايات المتحدة الأمريكية في الميدان المعروفة ب(قانون ليبر) بموجب الأمر المرقم 100 بتأريخ 24 نيسان 1863 الذي يتضمن أحكاما حول جرائم الحرب في المواد (44، 46، 47، 58، 71، 154)[3] وتنص المادة (44) منها بالعقاب على "كل أعمال العنف الوحشية التي ترتكب ضد الأشخاص في البلد الذي يتعرض للغزو وكل تدمير للممتلكات"و "كل سرقة أو نهب أو فصل من العمل" و"كل اغتصاب أو جرح أو تشويه أو قتل لهؤلاء السكان" والمادة (46) تنص على أن "لا يسمح للضباط والجنود استخدام موقعهم أو سلطاتهم في البلد المعادي للمكاسب خاصة،ولا مزاولة الأعمال التجارية..." والمادة (47) تنص على أن "الجرائم التي تنص القوانين الجزائية على معاقبتها، كالحريق والقتل والتشويه وإحداث العاهات، والضرب والجرح،

[1] نص مواد الحرب التي أصدرها سنة 1621 ملك السويد غوستاف الثاني ادولف الموجود في:
http://www1. umn. edu/humanrts/arab/icrc9. html

[2] ادواردو غريبي، المصدر السابق، ص 121

[3] نص قانون ليبر موجود في :
http://www. icrc. org/ihl-nsf

والتزوير وخطف النساء، التي يرتكبها جندي أمريكي على ارض عدوه ضد سكان تلك الأرض لا تعاقب بالعقوبات نفسها التي تطال مرتكبيها في الولايات المتحدة فحسب، بل أن هؤلاء يعاقبون في الحالات التي لا ينص فيها على عقوبة الإعدام، بأقصى العقوبة الواردة في النص" وتنص المادة (71) منها على "كل من جرح متعمدا عدوا اصبح في عجز تام أو قتله أو أمر بقتله أو شجع الجنود على قتله يعاقب بالإعدام إذا ثبتت جرميته، سواء كان منتسبا إلى الجيش الأمريكي أم كان عدوا وقع في الأسر بعد ارتكاب جنايته" وتقول المادة (154) "إن معاملة العدو المتمرد [المقصود به الجماعة المتمردة في الحرب الأهلية] في الميدان على وفق قوانين الحرب وأعرافها، لا تمنع الحكومة الشرعية من محاكمة قادة التمرد ورؤوسه بتهمة الخيانة العظمى ومعاملتهم طبقا لذلك ما لم يشملهم عفو عام". وبعد انتهاء الحرب الأهلية الأمريكية (1861–1865) أقدمت السلطات الفدرالية على محاكمة مجموعة من الأفراد لارتكابهم جرائم ضد الأسرى الاتحاديين في أثناء فترة النزاع[1].

بانعقاد اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى في القوات المسلحة في الميدان المؤرخ في 22 آب 1864 انتقل قانون الحرب من الأعراف والمؤلفات القانونية إلى صلب معاهدة دولية وتلتها اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى في القوات المسلحة في الميدان المنعقدة في 6 تموز 1906 التي عالجت الموضوع نفسه فأصلحت من نواقصها وأبدت اهتماما بالحرب البرية وضحاياها وضرورة احترام العسكريين المرضى والجرحى وهذا ما تؤكده المادة (28) بنصها "على الحكومات المتعاقدة أن تتخذ أو تقترح على مشرعيها في حالة عدم كفاية قوانينها الجنائية، في أثناء الحرب، لقمع أعمال التجريد والمعاملة السيئة لمرضى وجرحى الجيوش وكذلك لمعاقبة سوء استخدام الشارة العسكرية أو الاستعمال غير المشروع لعلم وعلامة الصليب الأحمر من قبل العسكريين أو الأفراد العاديين الذين لا تحميهم هذه الاتفاقية"[2]. وكذلك يعتبر تصريح باريس البحري في 1856 من الوثائق التشريعية الدولية التي تنظم مسائل الحرب ومن أهم مبادئه الغاء القرصنة والحصار

[1] War crimes and crimes against humanity , available in the Internet: http:// www. cic. gc. co/manuals-guids/english-web/1999/ec/ec99-05e. html

[2] نص الاتفاقية موجود في :

http://www.icrc.org/ihl-nsf

البحري اذا لم يكن ضروريا، وكذلك إعلان سان بيترسبورغ لعام 1868 بشأن حظر استعمال بعض القذائف في وقت الحرب يقل وزنها عن 400 غرام تكون أما متفجرة أو مشحونة بمواد قابلة للانفجار أو للاشتعال ومشروع بروكسل في 1874 الذي وضع مشروعا لتنظيم قواعد الحرب البرية واستند إليه فيما بعد مجمع القانون الدولي في اكس فورد عام 1880 عند وضعه النظام الخاص بالحرب البرية الذي جاء فيه "يجوز للدول محاكمة كل من ارتكب من أفراد العدو جريمة من جرائم الحرب"[1]، ومؤتمر لاهاي للسلام المنعقد في 1899 ومؤتمر لاهاي المنعقد في 1907 الذي اكمل الأولى، أشار في اللائحة المتعلقة بقوانين واعراف الحرب البرية (لاهاي، 18 تشرين الأول 1907) إلى واجبات الدول في أثناء وقوع الحرب ومنها: تحريم استعمال السم أو الأسلحة السامة؛ وتحريم قتل أو جرح أفراد من الدولة المعادية أو الجيش المعادي باللجوء إلى الغدر؛ وقتل وجرح العدو الذي افصح عن نيته في الاستسلام، بعد أن ألقى السلاح أو اصبح عاجزا عن القتال؛ والإعلان عن عدم الإبقاء على الحياة؛ واستخدام الأسلحة والقذائف والمواد التي من شأنها إحداث إصابات وآلام لا مبرر لها؛ وتحريم السلب والنهب، وسوء استعمال الراية البيضاء وغيرها[2]. وكذلك تنص المادة (3) من الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية (لاهاي، 18 تشرين الأول 1907) على "أن يكون الطرف المتحارب الذي يخل بأحكام اللائحة المذكورة ملزما بالتعويض إذا دعت الحاجة، كما يكون مسؤولا عن جميع الأعمال التي يرتكبها أشخاص الذين ينتمون إلى قوته المسلحة"[3] والتي تتضمن تعويضات مدنية.

يمكن القول: إن القواعد العرفية التي كانت سائدة في القرن التاسع عشر واتفاقيات لاهاي لعام 1899 و1907 ولا سيما الاتفاقية الرابعة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية واتفاقية جنيف لسنة 1906 الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان من خلال احتواءها على قواعد وأحكام معينة، والتي اشرنا اليها بصورة خاطفة في الفقرة أعلاه، لحماية حقوق الجرحى والمرضى والأسرى والمدنيين صاغت ملامح أولية

---

[1] د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص 79

[2] اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية: مجموعة اتفاقيات لاهاي وبعض المعاهدات الأخرى، جنيف، 1990، ص 23–24

[3] المصدر نفسه، ص 17

لفكرة جريمة الحرب على الرغم من عدم نص اتفاقيات لاهاي بصورة صريحة على الجزاءات الجنائية الواجب تطبيقها على الأطراف المتعاقدة في حالة خرق الالتزامات المفروضة عليها. ولكن بالاضافة الى التحريمات المذكورة في اعلاه هناك أحكام في الاتفاقيات المذكورة توحي بتحميل الافراد المسؤولية الجنائية في حالات معينة اذ تنص المادة (12) من اللائحة المتعلقة بقوانين واعراف الحرب البرية على أن "يجرد أي اسير حرب يفرج عنه مقابل وعد او تعهد ثم يقع في الاسر مرة اخرى وهو يحمل السلاح ضد الحكومة التي تعهد لها بشرفه او ضد حلفائها حقه في المعاملة كاسير حرب، كما يجوز أن يقدم للمحاكمة" وكذلك تنص المادة (34) من اللائحة نفسها على أن "يفقد المفاوض حقوقه في عدم الاعتداء على سلامته اذا ثبتت بما لا يدع مجالا للشك أنه استغل وضعه المتميز ليرتكب عمل خيانة او ليتبب فيه".والمادة (47) تنص على أنه "خرق شروط الهدنة من طرف أشخاص بحكم ارادتهم يعطي الحق في المطالبة بمعاقبة المخالفين فقط ودفع تعويض عن الاضرار الحاصلة ان وجدت" والشيء نفسه في المادة (56) اذ تنص على أن "يجب معاملة ممتلكات البلديات وممتلكات المؤسسات المخصصة للعبادة والاعمال الخيرية والتربوية والمؤسسات الفنية والعلمية كممتلكات خاصة حتى عندما تكون ملكا للدولة. يحظر كل حجز او تدمير او اتلاف عمدي لمثل هذه المؤسسات والاثار التأريخية والفنية والعلمية وتتخذ الاجراءات القضائية ضد مرتكبي هذه الاعمال".

ومما يجدر ذكره هنا استناد لجنة المسؤوليات لسنة 1919 المشكلة من قبل المؤتمر التمهيدي المنعقد في باريس في القائمة التي اعدتها لجرائم الحرب التي ارتكبتها المانيا في أثناء الحرب العالمية الاولى الى أعراف الحرب وعاداتها بما فيها تلك المتضمنة في اتفاقيات لاهاي (1899 و 1907) وكانت لهذه القواعد اثرها ايضا في محاكمات نورمبرغ لاحقا و تم التأكيد عليها وتثبيتها في الاتفاقيات والمعاهدات اللاحقة في 1949. كما أن المبادىء والقواعد الاساسية المتضمنة في معاهدات لاهاي هي في الاصل قواعد قانونية سابقة الوجود أي كانت مستقرة في العرف الدولي، فبعض الأفعال الواردة فيها كالقتل والجرح والسرقة والنهب والسلب هي جرائم ايضا بموجب التشريعات الوطنية للدول وتخضع للعقوبات بموجب اختصاص القضاء الاقليمي للدولة. ولكن لماذا لم تنص هذه الاتفاقيات على المسؤولية الجنائية الفردية؟ السبب يعود الى نظرة القانون الدولي الكلاسيكية بأنها لا يمكن أن تكون ذاتاً للمسؤولية الدولية إلا دولة وبالتالي هي تتحمل مسؤولية مخالفاتها الدولية —

المسؤولية هنا مدنية بالطبع– حتى وان كانت المسؤولية ناتجة عن تصرفات رعاياها على وفق ما ذهبت اليها المادة الثالثة المذكورة في اعلاه من الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين واعراف الحرب البرية (لاهاي 18 تشرين الاول 1907) وبما أن الدول متساوية في السيادة وليست هناك سلطة عليا فوق الدول تكون بامكانها ايقاع العقوبة بها في حالة خرق الزاماتها الدولية، اذن ليس بالامكان تحميل الدولة المسؤولية الجنائية الدولية.

ومن جهة اخرى أن مبدأ وجوب احترام الاتفاقيات متفق عليه، أفلا يستلزم في حالة نكث هذا المبدأ تحمل التبعة والعقاب عليه، لانه بدونه كما يقول الفقيه جلاسر لن يدوم القانون الدولي العام[1] وهو الاساس في السعي لمحاكمة امبراطور المانيا بعد انتهاء الحرب العالمية الاولى وما أكدته ميثاق عصبة الامم وميثاق الامم المتحدة بضرورة احترام المعاهدات والالتزامات الناشئة منها.

2–2–2: جرائم الحرب في الحرب العالمية الأولى وما بعدها

ارتكبت ألمانيا بسبب عدم تقيدها بأحكام المعاهدات والأعراف الدولية جرائم مروعة في أثناء الحرب العالمية الأولى مما حدا بوزير الخارجية الفرنسي مسيو بريان تقديم مشروع قرار "لمحاكمة كبار مجرمي الحرب"[2] إلى مجلس النواب الفرنسي بتأريخ 23 مارس 1917 وقبله في الأول من آب 1916 صرح اللورد اسكويت الوزير الأول في إنكلترا في مجلس العموم البريطاني بأن "الجزاءات الفردية ستوقع على مجرمي الحرب لا محالة في نهاية الحرب"[3] وغيرها من التصريحات والبيانات الرسمية الفرنسية والبريطانية. إضافة إلى أحكام القوانين العسكرية الألمانية والأمريكية والبريطانية والفرنسية وجهود الجمعيات العلمية بهذا الشأن[4]. وهكذا استعمل في هذه الفترة لأول مرة تعبير "مجرمو الحرب War Criminals"[5]. ويعد

[1] د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص 147

[2] د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص 115

[3] د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص 97

[4] المصدر نفسه، ص89

5 Jose Luis Fernandez Flores, Repression of breaches of the law of war committed by individuals, offprint from the International REVIEW of the Red Cross, (No. 282, pp. 247-293), May-June 1991, p. 249

انتهاء الحرب أنشئت لجنة المسؤوليات الذي شكلها المؤتمر التمهيدي للسلام المنعقد في باريس في 25 كانون الثاني 1919 لتفصل في موضوع مسؤولية مجرمي الحرب فاقترحت هذه اللجنة في تقريرها المؤرخ في 25 آذار 1919 "إن الزمرة الأولى من مجرمي الحرب يجب أن تحال إلى محكمة الدولة التي أضرت بها هذه الجرائم وتتمثل بانتهاك أعراف الحرب وقوانينها كقتل الرهائن وإقصاء المدنيين بالقوة وإرغام سكان المناطق المحتلة على المساهمة في الأشغال الحربية وتطبيق مبدأ المسؤولية الجماعية والنهب وقصف المدن التي هي من دون دفاع بالقنابل.. الخ. أما الزمرة الثانية فهم الذين ارتكبوا جرائم أضرت بدول عدة أو أضرت برعايا دول عدة.. ويجب أن يحاكموا أمام محكمة دولية.. ووضعت اللجنة قائمة بالجرائم التي ارتكبتها ألمانيا فبلغت 32 جريمة ضد قوانين الحرب وأعرافها"[1]. وفي استشارة للأستاذين لارنود ودو لابرادل أكدا "على الرغم من عدم وجود قانون مكتوب ينص على الجرائم التي ارتكبها [الألمان] إلا أن هذه الجرائم مع ذلك محرمة بموجب قواعد العرف الدولي واتفاقيات لاهاي"[2]. وبناء عليها قررت معاهدة السلام في فرساي بتأريخ 28 حزيران 1919 في المواد (227، 228) معاقبة الأفراد المسؤولين عن "انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها". فنصت المادة (227) على إن ولهلم الثاني مسؤول عن "الجريمة العظمى ضد الأخلاق الدولية وضد السلطة المقدسة للمعاهدات"[3] ومحاكمته أمام محكمة خاصة، لكون أن احترام المعاهدات الدولية من الأمور الأساسية للقانون الدولي العام ومن دونه تسود الفوضى في العلاقات الدولية ولا يبقى للنظام الدولي أي معنى. وكذلك تضمنت المادة (228) مفهوم جريمة الحرب من خلال نصها على أن "الحكومة الألمانية تعترف بحق الدول الحليفة والمشاركة بأن تقدم للمحاكمة أمام محاكم عسكرية الأشخاص المتهمون بارتكاب أفعال تنتهك قوانين الحرب وأعرافها"[4].

ولكن هذه المشاريع لم تنفذ فعليا وفشلت ولم يحاكم القيصر لالتجائه إلى هولندا –بعد اندلاع الثورة في ألمانيا– ورفض الأخيرة تسليمه للحلفاء ومع هذا فان بعضا من المتهمين

[1] د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص 111

[2] د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص 102

3 Dr. I. Paenson, op, cit. , p. 18

[4] ادواردو غريبي، المصدر السابق، ص 123

بجرائم الحرب الذين طالب الحلفاء محاكمتهم جرت مقاضاتهم أمام المحاكم الألمانية المشكلة في لايبزيغ والتي افتتحت في 23 أيار 1921 ولكن سرعان ما "تحولت المحكمة إلى كوميديا مؤسفة"[1].

استنادا إلى ما سبق نتفق مع ما ذهب إليه د. عبد الوهاب حومد، على الرغم من إن معاقبة مرتكبي جرائم الحرب الألمانية ظلت نظرية تقريبا ولم تسفر عن نتيجة عملية تذكر إلا أن أهمية معاهدة فرساي واضحة من خلال:

1- إنها أدخلت مفهوم جرائم الحرب الوارد ذكرها في المادة (228) والتي تدين وبصراحة الأفعال المرتكبة ضد قوانين الحرب وأعرافها وأصبحت جريمة الحرب من الموضوعات المهمة التي يهتم بها القانون الدولي.

2- إنها أقرت مسؤولية رؤساء الدول فلأول مرة أيضا على وفق المادة (227) وكذلك مسؤولية مجرمي الحرب الآخرين ومحاكمتهم سواء كان من قبل محاكم الفاعل الوطنية أم من قبل محاكم العدو[2].

إن هذا التطور يعد نقلة نوعية في القانون الدولي، لان المذهب التقليدي كما قلنا لم يكن يقر بمسؤولية الأفراد أمام القانون الدولي في حالة ارتكابهم مخالفات خطيرة لأحكامه. كانت هذه النظرة وراء عدم احتواء الوثائق الدولية من قبيل اتفاقيات لاهاي 1899 و1907 أية جزاءات بسبب انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها.

فكانت قبل قيام محكمة نورمبرغ الشهيرة تعد الانتهاكات الآتية جرائم الحرب:

1- انتهاك القواعد المعترف بها لسير العمليات العدائية بموجب (اللائحة المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها، لاهاي، 18 تشرين الأول 1907) ومبادئ القانون العرفي الدولي المكملة لها.

---

[1] د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص 120

[2] المصدر نفسه، ص 123

2- انتهاك القواعد الدولية المتعلقة بحماية الجرحى والمرضى وأسرى الحرب والمدنيين.

3- الجاسوسية في أثناء الحرب.

4- أعمال السلب والنهب.

5- القتال الذي يباشره أفراد ليسوا من القوات المسلحة[1].

وما يجدر ذكره هنا ايضا أنه كان لفقهاء أمثال سالدانا Saldana ودوفاير De Vabres وبيلا Pella ورووِ Roux وبوليتس Politis دور مهم في الدعوة الى محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية ومنها جرائم الحرب وانشاء القضاء الجنائي الدولي[2] وأدخلت بعض القوانين الوطنية في تشريعاتها الجنائية نصوص تحرم الاعمال المخالفة لقوانين الحرب واعرافها منها المصري (1940) والروماني (1937) و الاسباني (1928) والامريكي (1940) والبريطاني (1929) والفرنسي (1938)[3] وغيرها.

---

[1] المصدر نفسه، ص 204-205

[2] د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص 94 و95

[3] المصدر نفسه، ص 112

2-2-3: جرائم الحرب ومحكمة نورمبرغ

بدأت الحرب العالمية الثانية في 3 أيلول 1939 وانتهت باستسلام ألمانيا من دون قيد أو شرط في 5 من حزيران 1945 وتلتها استسلام اليابان. وارتكبت خلال الحرب جرائم في غاية البشاعة من قتل وتدمير وخراب وكان رد الحلفاء في وقتها سلسلة من الإنذارات والتصريحات التي تدعو إلى معاقبة مجرمي الحرب[1] والتي توجت بعد انتهاء الحرب باتفاقية

---

[1] انظر: المصدر نفسه، ص 132 وما بعدها.

من هذه التصريحات: تصريح 17 نيسان 1940، تصريح تشرين الثاني 1940، تصريح كانون الأول 1940، تصريح 25 تشرين الأول 1941، تصريح سان جيمس بتأريخ13 كانون الأول 1942، تصريح موسكو في 30 آب 1943 الذي يعتبر أهم وثيقة سياسية وقانونية صادرة عن الحلفاء حتى صدور اتفاق لندن في 8 آب 1945.

أما تصريح سان جيمس أعرب عن تصميم الحكومات التي أصدرته على " محاكمة المسؤولين عن جرائم الحرب، سواء أولئك الذين أمروا بارتكابها أو الذين نفذوها أو شاركوا في تنفيذها".

انظر: د. إحسان هندي، المصدر السابق، ص 307 نقله عن:

British and Foreign state papers, vol. 144, 1952, p. 1072

أما تصريح موسكو حول فظائع الألمان في أوروبا المحتلة الصادر من قبل أمريكا وبريطانيا والاتحاد السوفييتي في 30 آب 1943 رفض فكرة العفو وعد قادة الألمان مسؤولين عن الجرائم المرتكبة وضرورة تقديمهم إلى المحاكمة. واستنادا إلى هذا التصريح" أجرت استراليا 275 محاكمة، هولندا 35 محاكمة، بولندا 25 محاكمة، النرويج 11 محاكمة، كندا 5 محاكمات وجرت محاكمات أخرى أمام محاكم كل من تشيكوسلوفاكيا ويوغوسلافيا وبلجيكا".

انظر: د. إحسان هندي، المصدر السابق، ص 308 نقله عن:

Leo Gross, The punishment of war criminals, in Netherlands, International Law Review, Oct. , 1995, p. 336

وكذلك حاكمت المحاكم الأمريكية استنادا إلى قانون رقم 10 المار ذكره، 177 متهما من الألمان وأما فيما يتعلق بمجموع المحاكمات الأمريكية في جميع الجهات قد بلغ 956 قضية، حوكم فيها 3306 متهما، بريء منهم 471 وحوكم بالإعدام على 726 منهم وتم الحكم على الباقي بالسجن لمدد متفاوتة. وقد أجرت بريطانيا 541 محاكمة وفرنسا 271 محاكمة، وأما عدد المحاكمات التي أجراها الاتحاد السوفييتي فغير معروف حتى الآن. انظر:

د. إحسان هندي، المصدر السابق، ص 308.

لندن[1] في 8 آب 1945وكان من أهم أحكامه وضع نظام محكمة نورمبرغ التي حاكمت مجرمي الحرب الكبار لدول المحور الذين ليست لجرائمهم محل جغرافي معين[2]. كما تشكلت محاكم عسكرية أخرى من قبل الحلفاء الاربعة لمعاقبة مجرمي الحرب كل ضمن المنطقة التي يحتلها على وفق القانون رقم 10 الصادر في 20 كانون الأول 1945 من قبل مجلس الرقابة العليا واتبعت هذه المحاكم، مبادئ المحكمة العسكرية الدولية وكذلك اتبعتها المحاكم المشكلة من قبل حكومات الدول التي كانت محتلة سابقا من قبل الألمان.

والمحكمة الثانية هي محكمة طوكيو لمحاكمة كبار مجرمي الحرب بالشرق الأقصى المشكلة في 19 كانون الثاني بموجب تصريح بوتسدام وكان نظامها واختصاصها لا يختلف إلا قليلا عن نظام محكمة نورمبرغ.

إن محكمة نورمبرغ توسعت في مفهوم جرائم الحرب فأدخلت فيها صنوفا لم تكن في الماضي لها هذه الصفة. ولقد نص نظام المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ في مادته (6 الفقرة ب) بصورة واضحة على أن جرائم الحرب هي:

" انتهاكات لقوانين الحرب وأعرافها وتشمل هذه الانتهاكات على سبيل المثال لا الحصر؛ قتل السكان المدنيين في الأقاليم المحتلة، وسوء معاملتهم أو إبعادهم من اجل العمل الإجباري أو لأي غرض آخر، وقتل أسرى الحرب أو سوء معاملتهم، أو الأشخاص في البحار، قتل الرهائن، نهب الممتلكات العامة أو الخاصة، التخريب العمدي للمدن أو القرى أو تخريب لا تبرره الضرورة العسكرية"[3].

أما القانون رقم 10 فيحدد في مادته (2 الفقرة ب) الأفعال الآتية التي تعد جناية من جنايات الحرب:

---

[1] كان دول الأعضاء في هذا الاتفاق كل من أمريكا وبريطانيا وفرنسا وروسيا ومن ثم انضمت 19 دولة أخرى إليه.

2 Jose Luis Fernandez Flores, op, cit, p. 250

وتمت محاكمة 23 متهما من كبار زعماء النازية المدنيين والعسكريين وصدر الحكم بالإعدام على 12 متهما وبالسجن مدى الحياة على ثلاثة متهمين وبالحبس لمدد متفاوتة على أربعة وعلى ثلاثة بالبراءة. انظر: د. إحسان هندي، المصدر السابق، ص 311

3 Dr. I. Paenson, op, cit. , p. 406

"الفظاعات أو الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص أو الأموال التي تشكل جرائم في نظر القوانين أو عادات الحرب كالقتل مع الإصرار والاعتداءات الجسدية وإقصاء السكان المدنيين في بلد محتل من اجل العمل الشاق أو من اجل غايات أخرى والمعاملة السيئة الموجهة لأسرى الحرب أو الموظفين المرحلين (بالقوة) وقتلهم، وإعدام الرهائن ونهب الأموال الخاصة أو العامة، وتخريب المدن والقرى والقضاء على مزروعاتها من غير سبب تبرره الضرورات العسكرية من دون أن يكون هذا التعداد حصرا"[1] وكذلك حددت العقوبات الواجب تطبيقها من قبل المحكمة بحق مرتكبي هذه الجرائم: الإعدام، الحبس المؤبد والمؤقت مع الأشغال الشاقة أو بدونها، الغرامة والحبس مع الأشغال الشاقة أو بدونها في حالة عدم دفع الغرامة، مصادرة الأموال، إعادة الأموال المكتسبة بطرق غير مشروعة، والحرمان من بعض الحقوق المدنية والسياسية[2].

يلاحظ فيما سبق:

1- ان جرائم الحرب بحسب المادة (6 الفقرة ب) من نظام محكمة نورمبرغ والمادة (2 الفقرة ب) من القانون رقم 10 لا يمكن حصرها في الافعال المذكورة فيهما.

2- يسري النص المذكور في كلا المادتين على جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلحة فيما بين الدول فقط.

3- كما أنها تستند في تجريمها للافعال الواردة فيهما الى الافعال المحظورة الواردة في اتفاقيات لاهاي لسنة 1907 وكذلك القواعد العرفية الدولية السارية في وقتها.

ومما يجدر ذكره هنا أن الجمعية العامة للأمم المتحدة اتخذت بتأريخ 11 كانون الأول 1946 قراري 95 و177 اعتبرت بأولهما، المبادئ الواردة في نظام محكمة نورمبرغ وما في حكمها من القواعد القانون الدولي الجنائي وكلفت بثانيهما لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة بصياغة هذه المبادئ إذ قامت اللجنة في دورتها الثانية (5 حزيران- 29

[1] د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص 180

[2] المصدر نفسه، ص 180 وما بعدها

تموز 1950) بصياغة المبادئ المذكورة والتي تعرف ب"مبادئ نورمبرغ"[1]:

المبدأ الأول: كل شخص يرتكب فعلا، يشكل جناية بحسب القانون الدولي، يسأل عن فعله ويطبق عليه العقاب. أي مساءلة الشخص الطبيعي بصورة مباشرة من دون توسط الدولة أو الجهة التي ينتمي إليها لان "مصطلح الشخص ينصرف الى الاشخاص الطبيعيين بالاستناد الى المادة (9) من نظام نورمبرغ الذي استبعد الاشخاص المعنوية من اشخاص القانون الدولي فيما يتعلق بالمساءلة الجزائية عن الجرائم الدولية"[2].

المبدأ الثاني: إن عدم معاقبة القانون الوطني لفعل، يعده القانون الدولي جناية دولية، لا يخلص الفاعل الذي ارتكبه من المسؤولية في القانون الدولي. فهذا المبدأ يكرس سمو القانون الدولي وعلوه على القانون الداخلي. ان هذا المبدأ يستند الى البند 102 من حكم محكمة نورمبرغ وبالتالي ف"اذا كان الافراد ملزمين القيام باعمال بموجب قانونهم الوطني تعتبر جرائم معاقبة بموجب القانون الدولي فان من واجبهم عدم اطاعة قوانينهم الوطنية"[3] وبنا على هذا المبدأ يجب أن تكون التشريعات الوطنية منسجمة مع قواعد القانون الدولي.

المبدأ الثالث: إن ارتكاب الفاعل لجناية دولية، بوصفه رئيسا للدولة أو حاكما [يقصد مسؤولا فيها]، لا يعفيه من المسؤولية في القانون الدولي.أي أن لا يمكن لرئيس الدولة الدفع بالحصانة التي يتمتع بها بموجب القانون الداخلي، لان الحصانة تمنح للدولة والمكانة التي يشغلها الشخص لا لذاته ومن هنا فمن حق الدولة أن تتبرأ منه وتجرده من المسؤولية.

المبدأ الرابع: إن ارتكاب الجريمة بناء على أمر من حكومة الفاعل أو من رئيسه في التسلسل الوظيفي لا يعفيه من المسؤولية في القانون الدولي، شريطة أن تكون له القدرة على الاختيار.

ان هذا المبدأ يترك سلطة تقديرية واسعة للمحكمة لتفسير "درجة القدرة على الاختبار"

---

[1] د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص 229 وما بعدها

[2] د. كامران الصالحي، حماية المدنيين والاتفاقيات الدولية: دراسة قانونية سياسية،أربيل، 2003، ص103

[3] المصدر نفسه، ص 104

لمرتكب الجريمة وبالتالي لتقرر مدى توافر الاختيار من عدمه ومدى مسؤولية الجاني الفردية[1].

المبدأ الخامس: كل شخص متهم بارتكاب جريمة من جرائم القانون الدولي له الحق في محاكمة عادلة سواء أكانت بالنسبة للوقائع أم بالنسبة للقانون.

المبدأ السادس: تعاقب الجرائم الآتية كجرائم دولية: جرائم ضد السلم، جرائم الحرب، جرائم ضد الإنسانية.

المبدأ السابع: الاشتراك في ارتكاب جريمة ضد السلم أو في جريمة حرب أو في جريمة ضد الإنسانية جناية في مفهوم القانون الدولي.

وبحسب ما يذهب اليه الدكتور الصالحي ان هذا المبدأ لم يضع تفسيرا خاصا لمصطلح الاشتراك في ارتكاب الجريمة علما ان تفسير المحكمة كانت يتصف بالشمولية اذ مجرد المساهمة في وضع الخطط يعد اشتراكا من وجهة نظر المحكمة حتى وان كان المشترك يجهل الافعال الخاصة التي ارتكبت لتنفيذ المخطط[2].

2-2-4: نطاق جرائم الحرب

في اتفاقيات جنيف الأربعة (1949) والبروتوكول الأول الإضافي (1977)

كما اشرنا في الفصل الاول أن اتفاقيات جنيف تطبق على النزاعات المسلحة فيما بين دولتين أو اكثر على وفق المادة (2) المشتركة بين هذه الاتفاقيات. وهناك مادة واحدة فقط الا وهي المادة الثالثة المشتركة التي تتضمن المباديء الانسانية الاساسية تطبق على النزاعات المسلحة ليس لها طابع دولي الدائرة في اراضي احد الاطراف السامية المتعاقدة.ومن مجموع مواد اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكول الأول الإضافي لها البالغ (531) مادة، تعالج المواد (50، 51، 130، 147) من الاتفاقيات على التوالي والمواد (11، 85) من البروتوكول الأول جرائم الحرب ومعاقبتها.

---

[1] المصدر نفسه، ص106

[2] المصدر نفسه، ص110

تعد الانتهاكات الجسيمة Grave Breaches جرائم حرب بموجب المادة (85 الفقرة 5) من البروتوكول الأول والتي تنص على أن "تعد الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات ولهذا (البروتوكول) بمثابة جرائم حرب وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق هذه المواثيق".

إذن جرائم الحرب بموجب المادة (50) من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان وتعد الأفعال الآتية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية على وفق المادة (13) منها، مخالفات جسيمة:

1-القتل المتعمد؛ 2- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة؛ 3- تعمد إحداث آلام شديدة أو الأضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة؛ 4- تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية.

وبموجب المادة (51) من اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار هي:

1- القتل المتعمد؛ 2- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة؛ 3- تعمد إحداث آلام شديدة أو الأضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة؛ 4- تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها في نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية.

وبموجب المادة (130) من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن حماية أسرى الحرب هي:

1-القتل المتعمد؛ 2- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة؛ 3- تعمد إحداث آلام شديدة أو الأضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة؛ 4- إرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية ومن دون تحيز على وفق التعليمات الواردة في هذه الاتفاقية.

وبموجب المادة (147) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب هي:

1- القتل المتعمد؛ 2- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم

الحياة؛ 3- تعمد إحداث آلام شديدة أو الأضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة؛ 4- النفي أو النقل غير المشروع؛ 5- الحجز غير المشروع؛ 6- إكراه الشخص المحمي على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية، أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وغير متحيزة على وفق التعليمات الواردة في هذه الاتفاقية؛ 7- اخذ الرهائن 8- تدمير واغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورات حربية وعلى نطاق كبير بطريقة تعسفية وغير مشروعة.

وكذلك يعد سوء استخدام شارة أو تسمية الصليب الاحمر أو صليب جنيف أو اية علامة أو تسمية مماثلة جريمة حرب على وفق المادتين (53 و54) من الاتفاقية الاولى و على وفق المادتين (44 و 45) من الاتفاقية الثانية.

وبموجب المادة (11) من البروتوكول الأول الاضافي:

1- يجب ألا يمس أي عمل أو إحجام لا مبرر لهما بالصحة والسلامة البدنية والعقلية للأشخاص الذين هم في قبضة الخصم أو يتم احتجازهم أو اعتقالهم أو حرمانهم بأية صورة أخرى من حرياتهم نتيجة لأحد الأوضاع المشار إليها في المادة الأولى من هذا البروتوكول. ومن ثم يحظر تعريض الأشخاص المشار إليهم في هذه المادة لأي إجراء طبي لا تقتضيه الحالة الصحية للشخص المعني ولا يتفق مع المعايير الطبية المرعية التي قد يطبقها الطرف الذي يقوم بالإجراء على رعاياه المتمتعين بكامل حريتهم في الظروف الطبية المماثلة؛

2- ويحظر بصفة خاصة أن يجري لهؤلاء الأشخاص ولو بموافقتهم أي مما يأتي:

أ- عمليات البتر؛ ب- التجارب الطبية أو العلمية؛ ج- استئصال الأنسجة أو الأعضاء بغية استزراعها وذلك إلا حينما يكون لهذه الأعمال ما يبررها على وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

3- لا يجوز الاستثناء من الحظر الوارد في الفقرة الثانية (ج) إلا في حالة التبرع بالدم لنقله أو التبرع بالأنسجة الجلدية لاستزراعها شريطة أن يتم ذلك بطريقة طواعية وبدون قهر أو غواية وأن يجري لأغراض علاجية فقط وبشروط تتفق مع المعايير والضوابط الطبية المرعية عادة وبالصورة التي تكفل صالح كل من المتبرع والمتبرع له.

4- يعد انتهاكا جسيما لهذا "البروتوكول" كل عمل عمدي أو إحجام مقصود يمس بدرجة بالغة بالصحة أو بالسلامة البدنية أو العقلية لأي من الأشخاص الذين هم في قبضة طرف غير الطرف الذي ينتمون إليه ويخالف المحظورات المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية أو لا يتفق مع متطلبات الفقرة الثالثة.

جرائم الحرب بموجب المادة (85 الفقرة 3 و4) من البروتوكول الاول الاضافي هي:

المادة 85 الفقرة 3:

تعد الأعمال الآتية زيادة على الانتهاكات الجسيمة المحددة من المادة (11)، بمثابة انتهاكات جسيمة لهذا البروتوكول إذا اقترفت عن عمد، مخالفة للنصوص الخاصة بها في هذا "البروتوكول"، وسببت وفاة أو أذى بالغا بالجسد أو بالصحة:

أ- جعل السكان المدنيين أو الأفراد المدنيين هدفا للهجوم؛

ب- شن هجوم عشوائي، يصيب السكان المدنيين أو الأعيان المدنية عن معرفة بأن مثل هذا الهجوم يسبب خسائر بالغة في الأرواح، أو إصابات بالأشخاص المدنيين أو أضرارا للأعيان المدنية؛

ج- شن هجوم على الأشغال الهندسية التي تحوي قوى خطرة عن معرفة بان مثل هذا الهجوم يسبب خسائر بالغة في الأرواح، أو إصابات بالأشخاص المدنيين، أو أضرارا للأعيان المدنية؛

د- اتخاذ المواقع المجردة من وسائل الدفاع، أو المناطق المنزوعة السلاح هدفا للهجوم؛

هـ- اتخاذ شخص ما هدفا للهجوم، عن معرفة بأنه عاجز عن القتال؛ و- الاستعمال الغادر مخالفة للمادة 27 للعلامة المميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمرين، أو أية علامات أخرى للحماية يقرها الاتفاقيات أو هذا "البروتوكول".

المادة 85 الفقرة4:

تعد الأعمال الآتية، زيادة على الانتهاكات الجسيمة المحددة في الفقرات السابقة وفي الاتفاقيات، بمثابة انتهاكات جسيمة لهذا " البروتوكول" إذا اقترفت عن عمد، مخالفة للاتفاقيات أو "البروتوكول":

أ-قيام دولة الاحتلال بنقل بعض سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها أو ترحيل أو

نقل كل أو بعض سكان الأراضي المحتلة داخل نطاق تلك الأراضي أو خارجها، مخالفة للمادة (49) من الاتفاقية الرابعة؛ ب-كل تأخير لا مبرر له في إعادة أسرى الحرب أو المدنيين إلى أعمالهم؛ ج- ممارسة التفرقة العنصرية (الابارتهيد) وغيرها من الأساليب المبنية على التمييز العنصري والمنافية للإنسانية والمهينة، والتي من شأنها النيل من الكرامة الشخصية؛ د- شن الهجمات على الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية التي يمكن التعرف عليها بوضوح، والتي تمثل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب، وتوفرت لها حماية خاصة بمقتضى ترتيبات معينة، وعلى سبيل المثال في إطار منظمة دولية خاصة، مما يسفر عنه تدمير بالغ لهذه الأعيان، وذلك في الوقت الذي لا يتوفر فيه أي دليل على مخالفة الخصم للفقرة"ب" من المادة (53) وفي الوقت الذي لا تكون فيه هذه الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية في موقع قريب بصورة مباشرة من أهداف عسكرية.

من خلال التمعن في هذه المواد يتبين لنا:

1-إن الاتفاقيات والبروتوكول الأول فرقت بين الانتهاكات الجسيمة المحددة في المواد (49، 50، 129، 146) من الاتفاقيات على التوالي والتي تطبق على النزاعات الدولية المسلحة وبين الانتهاكات الأخرى[1] الواردة في الاتفاقيات والبروتوكول التي لا "تأتلف مع نصوص هذه الاتفاقيات ولا مع روحها"[2]. فهنا انتهاكات اخرى، بضمنها انتهاكات المادة الثالثة المشتركة بين هذه الاتفاقيات والبروتوكول الثاني الاضافي، والتي لم يتم تعدادها كما هو الحال بالنسبة للانتهاكات الجسيمة هي "كل الأعمال المنافية للاتفاقيات والبروتوكول ويمكن أن تؤدي إلى إجراءات إدارية أو تأديبية أو جزائية من طرف الدول المتعاقدة أما الانتهاكات الجسيمة فهي مذكورة بصورة محددة"[3] في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكول الأول الإضافي لعام 1977.

---

[1] كما جاء في المادة 49 للاتفاقية الأولى وما يماثلها من المواد في الاتفاقيات الأخرى" على كل طرف متعاقد اتخاذ التدابير اللازمة لوقف جميع الأفعال التي تتعارض [هكذا ورد في النص الإنكليزي المعتمد acts contrary] مع أحكام هذه الاتفاقية بخلاف المخالفات الجسيمة المبينة في المادة التالية".

أو كما جاء في المادة(86 الفقرة 1) من البروتوكول الأول" تعمل الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع على قمع الانتهاكات الجسيمة واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع كافة الانتهاكات الأخرى للاتفاقيات ولهذا اللحق" البروتوكول" التي تنجم عن التقصير في أداء عمل واجب الأداء".

[2] د. محمد عبدالواحد الفار، المصدر السابق، ص 238

[3] عامر الزمالي، المصدر السابق، ص 83

2- إن المشرع الدولي صنف الانتهاكات إلى جسيمة وغير جسيمة على وفق درجة خطورة الانتهاكات أو إلى بشاعة الأفعال المرتكبة ولكن ليست هناك فروقات نوعية أو متأصلة بينهما[1]. يبدو اختيار كلمة الانتهاك الجسيم Grave Breaches هو فقط لمنع حدوث أي خلط ربما قد يحدث لو استخدمت كلمات أخرى: Offence, Crime, Misdemeanor التي لكل منها مضامين خاصة ومعان معينة في التشريع العقابي في البلدان المختلفة[2]. المهم هنا هو أن الانتهاك الجسيم يترتب عليه ضرر غير قابل للإصلاح الذي يمس بصورة خطيرة المصالح الأساسية المحمية من قبل القانون الدولي الإنساني، أشخاصا وممتلكات، ويؤثر بصورة مباشرة على المصالح الحيوية للمجتمع الدولي[3]. إن هذا التمييز في الاتفاقيات بين الانتهاكات الجسيمة التي هي موضوع جرائم الحرب على وفق الاتفاقيات والبروتوكول الأول كما أشرنا إليها ومبدأ الولاية القضائية العالمية للأطراف المتعاقدة وبين الانتهاكات الأخرى التي ربما تكون مساوية لها في الخطورة وتؤسس الولاية القضائية عليها على مبادئ أخرى غير الاختصاص العالمي: مثل مبدأ الإقليمية، أو الجنسية، أو الوقائي (الاحمائي)[4]. بعبارة أخرى ما يميز هذين التصنيفين من الانتهاكات هو "الإجراءات التي تتخذها الدول لإيقاع العقاب من جهة والالتزام بعقاب أو

---

1 Jose Luis Fernandez Flores, op, cit, p. 264

2 Ibid. , p. 264

3 Ibid. , p. 265

4 د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص 12

مبدأ الإقليمية: يعني القانون الجنائي يطبق على جميع الجرائم التي ترتكب داخل إقليم الدولة أيا كانت =جنسية الجاني أو المجني عليه. تأخذ معظم التشريعات الاوربية بهذا المبدأ وكذلك قانون العقوبات العراقي في المادة 6 منه.

انظر: د. زهير الزبيدي، الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الجنائي: الجريمة ذات العنصر الأجنبي، ط1، جامعة بغداد، 1980، ص 36

مبدأ الاختصاص الشخصي:

يباشر بشأن الجرائم التي ترتكب في الخارج بناء على عوامل معينة تتعلق بوصف يلحق بالجاني أو المجني عليه كأن يكون من مواطني الدولة أو متوطنا فيها. يأخذ قانون العقوبات العراقي بهذا المبدأ في مادته العاشرة. المصدر نفسه، ص 349

مبدأ الوقائي (الاحمائي):

تستطيع الدولة بمقتضاه مباشرة اختصاصها بشأن، الجرائم المرتكبة خارج إقليمها والماسة بمصالحها الحيوية خاصة الجرائم الماسة بالنظام السياسي للدولة بصرف النظر عن جنسية مرتكبيها. يأخذ به قانون العقوبات في المادة 13 منه. المصدر نفسه، ص 268

تسليم الجاني من جهة أخرى وهي أيضا جرائم حرب بحسب المادة (85 الفقرة 5)"[1] بالنسبة للانتهاكات الجسيمة لان على الدول على وفق المادة (49) من الاتفاقية الأولى في حالة الانتهاكات الجسيمة "أن تسن تشريعا جزائيا لمعاقبتها معاقبة مناسبة" أما بالنسبة للطائفة الأخرى من الانتهاكات "أوجبت على هذه الدول أن تعمل على وقفها وهي كل مخالفة أخرى تتعارض مع أحكامها"[2] من دون تحديد إجراءات معينة لوقفها.

وهناك من يعارض هذا التمييز إذ يقول د. عبد الوهاب حومد إن "تفريق الاتفاقيات بين المخالفات الخطيرة [الجسيمة] وبين المخالفات الأخرى ليس له ما يبرره"[3] وكذلك ترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر في شرحها لاتفاقيات جنيف الأربعة انه يجب معاملة هاتين الزمرتين معاملة واحدة من حيث وضع عقوبات جزائية لكل مخالفة صغرت أم كبرت[4]. ولكن استنادا إلى تطورات القانون الدولي الإنساني وتضيق الهوة بين النزاعات الدولية المسلحة والداخلية من حيث التوجه نحو تطبيق معايير وقوانين موحدة بحقهما، فان الرأي الراجح هو الرأي الذي أبداه د. عبد الوهاب حومد.سآتي على تفصيل هذه النقطة في الفقرات القادمة.

3- إن الاتفاقيات والبروتوكول الأول أخذتا بمبدأ "لا جريمة إلا بنص" من خلال تحديد الانتهاكات الجسيمة واعتبارها جرائم حرب بموجب المادة (85) من البروتوكول الأول والتي تلزم الدول الأطراف بتحريم هذه الأفعال من خلال اتخاذ إجراءات تشريعية – أقصد بها سن قانون يتضمن تعريف الجريمة والعقاب عليها– ولكن "اختيار العقوبات اللازمة لكل مخالفة جسيمة أمر متروك للدول نفسها التي يمكن أن تضع نظاما عقابيا يتوافق مع تشريعاتها الوطنية"[5] يؤدي إلى تطبيقات مختلفة لهذا الالتزام من حيث نوعية إيقاع العقوبات، المحاكم التي تجري أمامها المقاضاة واختصاصاتها، والإجراءات الجنائية

---

[1] عامر الزمالي، المصدر السابق، ص84

[2] المصدر نفسه

[3] د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص 84

[4] المصدر نفسه

5 Denise Plattner, The penal repression of violations of international humanitarian law applicable in non- international armed conflicts, offprint from the International Review of the Red Cross, (No. 278,pp. 409-420), Sep. - Oct. 1990, p. 413

المتبعة. أما بالنسبة للأفعال الأخرى غير المصنفة ضمن الانتهاكات الجسيمة، فالالتزام الوحيد بالنسبة لكل طرف متعاقد هو وقفها فقط، أي أنه يمكن اتخاذ تدابير اللازمة: الإدارية والتأديبية...ولكن ليس هناك ما تمنع الدول الأطراف من أن تجرم هذه الأفعال المخالفة الأخرى أيضا في تشريعاتها الوطنية وأن تضع عقوبات مناسبة لها.

4- يعد مرتكبو الانتهاكات الجسيمة الوارد ذكرها، مجرمون دوليون وبالاستناد إلى المادة (1) المشتركة بين اتفاقيات جنيف والمادة (1) من البروتوكول الأول التي تنص على أن "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال" يحق لكل دولة أن تطالب الطرف الآخر بالكف عن خرق القانون الدولي الإنساني. وكذلك تكون كل دولة طرفا في الاتفاقيات بموجب المواد (49، 50، 129، 146) من الاتفاقيات على التوالي ملزمة بملاحقة ومقاضاة ومحاكمة الرعايا الأجانب الموجودين على إقليمها لارتكابهم جرائم حرب ضد رعايا الأجانب في الدول الأخرى أمام محاكمها الوطنية أو تسليمهم إلى الطرف الأخر المتعاقد وأن تتعاون الدول قضائيا فيما بينهم على وفق المادة (88) من البروتوكول الأول الإضافي وكذلك فيما يخص المعلومات المتوافرة لديها وإجراءات التسليم وغيرها ولا يمكن التحايل على هذا الالتزام aut judicare aut dedere على وفق المواد المشتركة (51، 52، 131، 148) من اتفاقيات جنيف الأربعة على التوالي[1].

5- إن تنفيذ الالتزامات الواردة في الاتفاقيات وفي البروتوكول الأول يقع أولا وقبل كل شيء على عاتق الدولة المعنية الطرف في هذه الاتفاقيات ولكن في الوقت نفسه إن تنفيذ الالتزامات يهم المجتمع الدولي ككل على وفق المادة الأولى المشتركة بين الاتفاقيات[2]. إذن تأسيسا على ذلك يحق للدول الأخرى ملاحقة ومحاكمة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة Serious violations للقوانين وأعراف الحرب منها المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف وبسط ولايتها القضائية على هذه الانتهاكات من خلال

---

[1] تنص هذه المادة المشتركة على أن "لا يجوز لأي طرف متعاقد أن يتحلل أو يحلّ طرفا متعاقدا آخر من المسؤوليات التي تقع عليه أو على طرف متعاقد آخر فيما يتعلق بالمخالفات المشار إليها في المادة السابقة"

2 Frits Kalshoven, Constrains on the waging of war, International Committee of the Red Cross, Geneva, 2nd edition, 1991, p. 127

تشريع قوانين جنائية ذات الصلة بالموضوع واتخاذ خطوات لازمة لتنفيذها..

6- إن المحاكم المختصة بمقاضاة مجرمي الحرب أيا كانت جنسياتهم على وفق المادة (49) من الاتفاقية الأولى وما يماثلها من المواد في الاتفاقيات الأخرى، هي المحاكم الوطنية سواء كانت مدنية أم عسكرية. ولكن هناك حقيقة مفادها إن الدول عموما تمانع مقاضاة رجالها ورعاياها ولاسيما إذا كانت هي"الطرف الغالب" في النزاع المسلح. ولذلك كان لا بد من قيام محكمة جنائية دولية. ومما يجدر ذكره هنا انه لا توجد أحكام في اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها تنص بمقاضاة مجرمي الحرب أمام محاكم دولية كما هو الحال بالنسبة للوثائق الدولية الأخرى (مثلما تنص المادة (6) من اتفاقية 1948 حول منع الإبادة الجماعية والعقاب عليها على ذلك) ولا توجد أحكام تمنع إقامة مثل هذه المحاكم أيضا[1].

7- إن الاتفاقيات والبروتوكول الأول أقرت مبدأ اجتماع مسئوليتين: 1- المسؤولية الجنائية الفردية، بمعنى "ان الفرد هو المسؤول أساسا من الناحية الجنائية اذا ارتكب فعلا من افعال الانتهاكات الجسيمة المشار اليها في الاتفاقيات المذكورة والبروتوكول الاضافي الاول مستندة الى خطئه في اتيان الفعل المحظور"[2] اذ أن هذه المسؤولية كما اشرنا اليها سابقا من مباديء نورمبرغ المعترف بها 2- مسؤولية الدولة التي ينتمي إليها مرتكبو المخالفات كما تشير اليها المادة (29) من الاتفاقية الرابعة[3] وما يماثلها من المواد في الاتفاقيات الأخرى. هذه المسؤولية تتولد عن عدم تنفيذ الدولة للالتزامات المترتبة عليها بموجب الاتفاقيات والبروتوكول الاول الاضافي بحسب القواعد العامة للمسؤولية والتي

---

1 Maria- Teresa Christian pellandini, The international Committee of the Red Cross and the implementation of system to repress breaches of international humanitarian law, offprint from the International Review of the Red Cross, (No. 300, pp. 240-254), May-June 1994, p. 214

تنص المادة (6) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها:

=يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل على أرضها، أو أمام محكمة جزائية دولية ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها.

2 د. محمد عبدالواحد الفار، المصدر السابق، ص 239

3 تنص المادة (29) من الاتفاقية الرابعة على: طرف النزاع الذي يكون تحت سلطته أشخاص محميون مسؤول عن المعاملة التي يلقونها من وكلائه، من دون المساس بالمسؤوليات الفردية التي يمكن التعرض لها.

نبحثها بالتفصيل في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

8- على وفق المادة (89) من البروتوكول الأول على الدول أن تتعاون مع الأمم المتحدة وبما يتلاءم مع ميثاق الأمم المتحدة في حالات الخرق الجسيم سواء كان بصورة منفردة أم مجتمعة. وصدرت قرارات عديدة من قبل مجلس الأمن أو الجمعية العامة للأمم المتحدة بهذا الخصوص والتي تطالب من الأطراف المتنازعة احترام التزاماتها الدولية[1]. كما وبناء على هذه القرارات تم التدخل من اجل الحفاظ على السلام أو إعادة بناء السلام في أماكن كثيرة أو اتخذت قرارات بتشكيل المحاكم الجنائية الدولية كما في يوغوسلافيا السابقة ورواندا.

2-3: جرائم الحرب في النزاعات الداخلية المسلحة

التمهيد والتقسيم:

إن النقطة التي يركز عليها غالبا هي أن القانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية لا يفرض المسؤولية الجنائية الدولية على الأشخاص الذين يرتكبون الانتهاكات. فلا المادة الثالثة المشتركة بين الاتفاقيات ولا البروتوكول الثاني تحتويان على أحكام تفيد التنفيذ ولا تقيمان أية التزام لمحاكمة مرتكبي الانتهاكات على المستوى الوطني. فيقول الأستاذ Rowe "ليست هناك أية إشارة للانتهاكات الجسيمة Grave Breaches لا في المادة الثالثة ولا في البروتوكول الثاني ولا أية إشارة لمسؤولية القادة.. وليست هناك سابقة لمحاكمة الأفراد طبقا للقانون الدولي لارتكابهم جرائم ضد الإنسانية ولا لانتهاكات قوانين الحرب وأعرافها في أثناء نزاع طالما بقي نزاعا داخليا.. ولا الدولة نفسها ولا السلطات الممثلة للمتمردين تكون ملزمة على وفق المسؤولية الدولية عن جرائم الحرب

[1] يمكن لمجلس الأمن طبقا للمادة 41 من الميثاق أن يتخذ في الحالات التي تحدث فيها انتهاكات خطيرة للقانون الدولي، إجراءات غير عسكرية منها قطع العلاقات الاقتصادية كليا أو جزئيا؛ قطع العلاقات الدبلوماسية؛ تحريم الاتصالات مع الدولة المنتهكة وغيرها. فإذا وجدت حالة من الحالات الثلاثة على وفق للمادة 39: تهديد السلم أو الإخلال به أو العدوان، يمكن لمجلس الأمن أيضا أن يلتجأ إلى استخدام القوة المسلحة مثلما استخدمها في حرب الخليج الثانية ضد العراق. انظر:
Umesh Palwankar, op, cit, p. 19-20

ولا بموجب الالتزام الدولي بدفع التعويضات عن الخسائر التي سببتها في أثناء النزاع المسلح غير الدولي"[1].

كما أشرنا في الفصل الأول من هذه الدراسة إن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الاربعة وكذلك البروتوكول الثاني الاضافي تناولتا القواعد الأساسية الإنسانية المطبقة في النزاعات الداخلية المسلحة ولم تنصا على ملاحقة أي شخص يخل بهذه القواعد أمام القضاء ولكن هذه الحالة تغيرت جذريا خلال السنوات الأخيرة بعد انتهاء الحرب الباردة "فاليوم تستحق الفظائع التي تقترف في النزاعات الداخلية المسلحة العقاب لان هذه الأفعال ينظر إليها حاليا من زاوية جديدة، لان تعريف الجرائم الدولية اصبح اكثر شمولا"[2]. وهذا ما تبين لنا من خلال استعراض ومتابعة التطور الذي شهده مفهوم جرائم الحرب.

يمكن للمادة (1 الفقرة 4) من البروتوكول الأول الاضافي التي تطرقنا إليها في الفصل الأول والخاصة بحروب التحرير الوطني "هي ذات طابع عام وليست محدودة على الصعيد الجغرافي أن تعدل إلى حد كبير التفرقة بين النزاع الدولي والنزاع غير الدولي فيما يتعلق بفرض عقوبات جنائية على المخالفات الجسيمة شرط أن تتحرر مفاهيم التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي والنظام العنصري من اصلها التاريخي"[3]. وإذا ما نظرنا مثلا إلى مبدأ تقرير المصير لكل الشعوب مهما كان حجمها والتشوهات التي تعرض لها هذا المبدأ في بلدان العالم الثالث بعد ما تسمى فترة تصفية الاستعمار ومنها منطقتنا التي كان للاستعمار دور لا يستهان به في رسم خارطة المنطقة السياسية وتثبيت أركان دولها من دون اخذ إرادة الشعوب الموجودة في تكوين كيانات مصطنعة وقسرية والتي لا تزال مبعث دوامات عنف وأزمات حادة حيث "جمعت الحدود في دولة واحدة إذ الأكثرية والأقلية تتعارضان جملة وتفصيلا، وتضطران إلى مداراة جميع الظروف كما هي الحال في كندا، أو تؤديان إلى خلافات حادة كما في السودان وقبرص وبيافرا والصحراء الغربية وايرلندا

---

1 Soliman M Santos Jr. , The International Criminal Court and Rebel Groups, available iin: http://www. Icbl. org/wg/nsa/library/iccrblgr. html

2 جون دوغارد، سد الثغرة بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني: معاقبة المجرمين، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة 11، العدد 61، أيلول 1998، ص 433

3 المصدر نفسه

الشمالية"[1] أو اقتطاع أجزاء من أوطان شعب معين وإلحاقها قسرا بتلك الكيان أو ذاك كما هو الحال بالنسبة للشعب الكردي بعد إعادة رسم الخارطة السياسية للمنطقة على اثر انتهاء الحرب العالمية الأولى إذ تم تقسيم وطنه ثانية على بلدان المنطقة والتي يطلق عليه الأستاذ التركي إسماعيل بيشكجي في كتابه "كردستان مستعمرة دولية" مصطلح الاستعمار الداخلي، مما حدا بشعبنا النهوض بوجه هذا الغبن التاريخي والتسلط الاستعماري الجديد وقيام حركات تحرير وطنية في أجزاء كردستان مطالبة بنوع من الحكم الذاتي أو الفدرالية كشكل من أشكال ممارسة حق تقرير المصير في إطار هذه الدول حديثة التكوين التي تسيطر عليها القومية السائدة وتمارس بحق الكرد التمييز على أساس الانتماء القومي سياسة واضحة لا تدع مجالا للشك. وبناء عليه اذا تم الاخذ بهذا المقياس، تعد حركات الشعب الكردي في اجزاء كردستان كافة، حركات التحرر الوطنية، فعندئذ تطبق على النزاع الدائر بينها وبين الحكومات القائمة، اتفاقيات جنيف والبروتوكول الاول الاضافي بأكملها، وتعد الانتهاكات الجسيمة المرتكبة اثناء العمليات العدائية وبسببها جرائم حرب. ولكن حتى الان لم يؤخذ بهذا الرأي اذ كانت الحكومات القائمة تنكر الاعتراف بالنزاع الداخلي المسلح حتى على وفق المادة الثالثة المشتركة التي تتضمن المباديء الاساسية الانسانية.

تطرقنا في المباحث السابقة إلى نظرة القانون الدولي التقليدي فيما تخص النزاعات الداخلية المسلحة إذ كان يعد النزاع الداخلي خاضعا للاختصاص الداخلي للدولة التي يجري فيها الصراع المسلح ما عدا حالة الاعتراف بالمحاربين إذ تطبق بحقهم أحكام النزاعات الدولية المسلحة على وفق القانون العرفي. تطرقنا فيما مضى إلى القوانين المطبقة في النزاعات الداخلية المثبتة في المعاهدات الدولية وغيرها من الوثائق الدولية والتي ما هي في الغالب "إلا الإعراب عن مبادئ الحقوق التي أصبحت نافذة قبلها"[2] ولذا ولا يزال يعد العرف الدولي إلى جانب هذه المعاهدات الدولية، مصدرا رئيسيا للقانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة.

---

[1] د. بشرى قبسي وموسى مخول، الحروب والأزمات الإقليمية في القرن العشرين: أوربا– آسيا، بيسان للنشر التوزيع، بيروت، 1997، ص 279

[2] د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص 208

ولكن منذ ثلاثينات القرن الماضي مع الحرب الأهلية الأسبانية 1936-1939 بدأت هذه النظرة التمييزية بين النزاعات الدولية المسلحة والداخلية تخف اكثر فأكثر وظهرت قواعد قانونية تحكم وتنظم النزاعات الداخلية المسلحة وهناك أسباب عديدة كما أشرنا إليها سابقا تقف وراء هذا التطور. وكذلك تطرقنا في ما مضى إلى الجانب الاتفاقي من هذه القواعد خلال استعراض المادة الثالثة والبروتوكول الثاني الإضافي. لأنه ليس من المعقول أن يضفي القانون الدولي الحماية على المدنيين ويحظر أعمالا: مثل الاغتصاب والتعذيب، أو التدمير العمدي للمستشفيات والكنائس والمتاحف أو الممتلكات الخاصة وكذلك يحظر استخدام الأسلحة التي تسبب معاناة غير ضرورية في أثناء النزاعات المسلحة التي تجري فيما بين الدول ذات السيادة ولكنه يتخلى عن إعمال هذه المحظورات أو الحماية فقط حينما يتعلق الأمر باندلاع عنف مسلح داخل أراضي دولة ما؟[1].

إذن تحت ضغط الحاجة واعتبارات العدالة والاخلاق والإنسانية برزت قواعد قانونية دولية تحكم وتنظم النزاعات الداخلية شأنها شأن النزاعات الدولية على السطح وعلى المستويين: القانون الدولي الاتفاقي والعرف الدولي.

نحاول قدر المستطاع تسليط الضوء على:

2-3-1: مساهمة عوامل مختلفة في تكوين القواعد العرفية الدولية في استحداث مفهوم جريمة الحرب في النزاعات الداخلية المسلحة قبل النص عليه في المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

2-3-2: جرائم الحرب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما 1998).

2-3-3: اركان جرائم الحرب في النزاعات الداخلية المسلحة.

1 The prosecutor v Tadic, op, cit., para 97 at p.1181

2-3-1 : دور العرف الدولي في استحداث مفهوم جريمة الحرب في النزاعات الداخلية المسلحة

كما نعرف أن الكثير من المبادىء و القواعد القانونية المتعلقة بالنزاعات المسلحة مدونة في اتفاقيات ومعاهدات واعلانات دولية. كما ان "اغلب القواعد الدولية ذات الصفة العالمية تثبت بواسطة العرف، حتى القواعد المدونة منها استقرت أولا عن طريق العرف قبل إدراجها في الاتفاقات أو المعاهدات"[1] لان المعاهدات العامة أو الشارعة "تسجل قواعد سبق أن استقرت عن طريق العرف لتسبغ عليها صفة التحديد والوضوح وتحسم كل نزاع بشأنها"[2]. كما بحثنا في الفصل الاول أن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب 1949 والبروتوكول الثاني الإضافي المعتمد في 8 حزيران 1977 هي الهيكل الرئيسي للقانون الدولي الاتفاقي المطبق على النزاعات المسلحة الداخلية.

أما القانون الدولي العرفي المتعلق بهذا النوع من النزاعات، أي إقرار الدول بوجود قاعدة قانونية وسير الدول في سلوكها وعلى مقتضاها بحاجة الى البحث والدراسة. في الحقيقة لا يزال هناك أعراف كثيرة لم تدون في المواثيق والصكوك الدولية وأن المعاهدات ليست اكثر من تدوين لعرف دولي سابق ملزم للجميع ولها صفة تقريرية وليست منشئة..

فمن المعروف أنه "لكي يصبح للتصرف على وجه معين في أمر ما قوة الإلزام بالنسبة للدول يجب أن يتوافر فيه، إلى الجانب الركن المادي وهو التكرار والعادة، ركنا معنويا وهو أن تكون قد تكونت عند الدول العقيدة بأن السير على وفق ما جرت العادة عليه واجب قانونا، وإلا فلا يكون تكرار مثل هذا التصرف غير مجرد عادة ملزمة للدول في تصرفاتها المستقبلة"[3] ولكن "ليس ضروريا لثبوت القاعدة العرفية أن تجتمع عليها مقدما كل الدول"[4] وإنما المهم هو اتباع تصرف معين من دون اعتراض من قبل بقية أعضاء الأسرة الدولية وأن يكون لهذا التصرف "صفة عالمية، لأنه يتناول أمورا تهم الإنسانية كافة أو جماعة الدول عامة"[5].

---

[1] صادق أبو هيف، المصدر السابق، ص14

[2] المصدر نفسه، ص18

[3] المصدر نفسه، ص14

[4] المصدر نفسه

[5] المصدر نفسه، ص15

إذن لقد تبلورت وتشكلت هاتان المجموعتان من القواعد العرفية والاتفاقية وبشكل متمايز عن بعضهما البعض ومن دون التقاطع بل انهما تكملان وتدعمان بعضهما البعض. في الحقيقة إن التداخل بينهما هو بشكل أصبحت بعض القواعد الاتفاقية تدريجيا جزءا من القانون الدولي العرفي. وهذا صحيح بالنسبة للمادة الثالثة المشتركة كما أفتت بذلك محكمة العدل الدولية (قضية نيكاراجوا ضد أمريكا) وكذلك بالنسبة للمادة (19) من اتفاقية لاهاي لسنة 1954 لحماية الممتلكات الثقافية[1] في أثناء النزاعات المسلحة والنواة الصلبة للبروتوكول الثاني[2].

ولنشوء قاعدة عرفية دولية لا بد من توافر العنصرين المادي State practice والمعنوي opinio juris. ويقصد منهما اتباع سلوك واضح ومستمر من قبل الدول فيما يخص أعمال معينة في سياق النزاعات المسلحة هنا ولاقتناع بان هذه التصرفات طبقا للقانون الدولي هي صحيحة وملزمة لها.

إن الأعمال التي تساهم في تكوين الركن المادي للعرف الدولي[3] هي:

1- أعمال القانون الداخلي:

أ- الأوامر، القوانين، المدونات، اللوائح التي تصدرها الدول يمكن أن تكون أساسا لنشوء قواعد عرفية دولية في حالة تطبيقها من قبل دول أخرى ويترتب على هذه الممارسات المتواترة من نشوء عادات يجري العمل بها في ميدان العلاقات الدولية ومن ثم تستقر كقواعد قانونية عرفية ملزمة.

---

[1] تنص المادة 19 من اتفاقية 1954 لحماية الممتلكات الثقافية (النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي)

1- في حالة نزاع مسلح ليس له طابع دولي ينشب على أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة يصبح كل طرف في النزاع أن يطبق على الأقل الأحكام الخاصة باحترام الممتلكات الثقافية الواردة في هذه الاتفاقية

2- على الأطراف المتنازعة أن تحاول بعقد اتفاقات خاصة تطبيق باقي أحكام هذه الاتفاقية أو جزء منها

3- يجوز لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة أن تعرض خدماتها على الأطراف المتنازعة

4- لا يؤثر تطبيق الأحكام السابقة على الوضع القانوني للأطراف المتنازعة

2 The Prosecutor v Tadic, op, cit. , para 98, p.1182

[3] د. عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، بيروت، 1980، ص 133

ب- الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم الوطنية المتعلقة بموضوعات ذات الصلة بالعلاقات الدولية يمكن أن تؤدي إلى نشوء سوابق قد يعتمد عليها في دول أخرى.

2- الأعمال الدولية:

أ- المعاهدات العقدية أي الشارعة، منها: اتفاقيات جنيف الأربعة

ب- فتاوى وأحكام المحاكم الدولية منها محكمة العدل الدولية و أحكام محكمة نورمبرغ والمحاكم الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ولرواندا

ج- قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة

د- فقه رجال القانون.

2-3-1-1: القوانين، اللوائح والأوامر الوطنية

إن مبادئ القانون الدولي الإنساني المدونة في اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين[1] والتي تشكل الحد الأدنى من المعايير الأخلاقية المنطبقة في حالات النزاع الداخلي والدولي والمقبولة على نطاق واسع في المجتمع الدولي تشكل جزءا من القواعد الآمرة أو القانون العرفي للشعوب وبالتالي فان قوتها الإلزامية تنبع من القبول العالمي لها والاعتراف الذي حظيت بها من قبل المجتمع الدولي ككل وان أية قاعدة أو ممارسة تخالفها غير مقبولة ولهذا احترام هذه المبادئ والمعايير لا يعتمد على فيما لو كانت الدول قد صادقت على هذه الوثائق الدولية أو انضمت إليها أم لا[2].

وبناء عليه فهناك دول كثيرة قد أصدرت تشريعات تجرم المخالفات الخطيرة serious violations لقواعد ومبادئ القانون الدولي العرفي التي ترتكب في نزاعات مسلحة غير دولية منها:

[1] للوقوف على المبادئ الأساسية المستقرة في القانون الدولي الإنساني انظر : جان بكتيه، المصدر السابق، ص 63 وما بعدها

2 Marco Sassoli and Antoine A.Bouvier, op, cit., p.1358

القانون البلجيكي الصادر في 16حزيران 1993[1] والمعدل بقانون رقم 10 في شباط 1999 يجرم في المادة (1 الفقرات من I إلى xx)[2] تشمل انتهاكات معينة في سياق النزاع الداخلي المسلح منها والمادة الثانية تحدد العقوبة المقررة ازاء كل انتهاك من الانتهاكات المذكورة في المادة الاولى والذي وصفه البعض بان بلجيكا "أول دولة تدخل بشكل محدد بعض الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي ترتكب في نزاع مسلح غير دولي كجريمة حرب"[3] في تشريعاتها وعلى وفق المادة السابعة من القانون نفسه التي تنص "إن المحاكم البلجيكية تختص بالنظر في الانتهاكات الواردة في هذا القانون، بغض النظر عن مكان ارتكاب هذه الانتهاكات.."[4] فان اختصاص المحاكم البلجيكية لا تقتصر على مبدأ الإقليمية ولا يشترط رابطة الجنسية ولكن مثلما يراه البعض ينبغي لممارسة هذا الاختصاص القضائي الشامل احترام شرط التجريم المزدوج أي ضرورة النص على تجريم الأفعال أو الاهمالات التي يزعم ارتكابها في قوانين كل من الدولة التي تطالب بتسليم

1 Law of 16 June 1993 relative to the repression of grave breaches of the Geneva International Conventions of 12 August 1949 and Protocols I and II of 8 June 1977 additional to these Conventions

واستند القانون المذكور على الوثائق والمعاهدات التالية:

First Geneva Convention: Arts 3, 49 and 50
Third Geneva Convention: Art s 129 and 130
Fourth Geneva Convention: Arts 146 and 147
Additional Protocol I: art. 45
Additional Protocol II: Art. 1,2 and 4
See: http://www. icrc,org/ihl-nat. nsf

2 Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , p. 581-582

=حيث بموجب الفقرات (I إلى xx) من المادة الأولى تعد انتهاكات المادة الثالثة المشتركة فيما يخص المرضى والجرحى وانتهاكات المادة الرابعة البروتوكول الثاني بحق الأشخاص الذين تحميهم المادة الثالثة والبروتوكول الثاني، انتهاكات جسيمة وتعد جرائم حرب.

3 Domien Vandermeersch, Belgian legal system for the repression of crimes under international law, in: Cristina Pellandini (edit.), Advisory service on the international humanitarian law, National measures to repress violations of international humanitarian law (civil law system), Report on the Meeting of Experts Geneva 23-25 Sep. 1997, Geneva, 2000, p. 159, in: http://www.icrc.org

4 Ibid., p.166

الشخص المشتبه به إليها والدولة التي تتلقى الطلب، وعدم سريان التقادم بالنسبة للجرائم المشار إليها في المادة الأولى على وفق للمادة الثامنة من القانون[1]. والمدونة الجنائية الأسبانية الصادرة في 23 تشرين الأول 1995، المادة (608) منها تضع الأشخاص المحميين بموجب المادة الثالثة المشتركة وبموجب المواد (4، 5، 7، 9، 13) من البروتوكول الثاني الإضافي من ضمن الأشخاص الذين تحميهم المادة المذكورة والمادة (611 الفقرة 3) تجرم المحظورات الواردة في المادة (6) من البروتوكول الثاني الإضافي والفقرة الرابعة من المادة (611) تجرم المحظورات الواردة في المادة (4) من البروتوكول الثاني الإضافي والمادة (612 الفقرة 3) تجرم المحظورات الواردة في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الاربعة[2] كما إن الاختصاص القضائي الشامل مبدأ راسخ في التشريع والقضاء الأسباني وعلى وفق المادة (23 الفقرة 4 و) لقانون السلطة القضائية رقم 6 الصادر في ا تموز 1985 والمعدل بقانون 6 في 13 حزيران 1998، إن اختصاص القضاء يمكن أن يمتد إلى وقائع يرتكبها أي شخص مهما كانت مكانته وفي أي مكان إذا كان من الممكن تكييف هذه الوقائع بمقتضى القانون الأسباني بأنها جريمة ينبغي أن تكون موضع ملاحقة في أسبانيا على وفق المعاهدات والاتفاقيات الدولية[3]. والمدونة الجنائية الفنلندية بموجب تصريح حول الفصل الأول الباب من السابع من المدونة الجنائية (627 لعام 1996) الفقرة الثانية والتي تجرم انتهاكات البروتوكول الثاني وبموجب المادة (3 الفقرة 2) والتي تكيف أي انتهاك لقاعدة اتفاقية أو عرفية للقانون الإنساني في أثناء النزاع المسلح على انه جريمة حرب[4]. والمدونة الجنائية السويدية المعدلة وعلى الأخص (التعديل الذي جرى لفصل (22 الفقرة 6/أ) في 1994 وتعديل الفصل (22 الفقرة 6/ ب) في 1999الذي يتعلق بانتهاكات القانون الدولي الإنساني التعاهدي والعرفي وترتب المسؤولية على الشخص الذي يرتكب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني ويكون جزاؤه

1 Ibid., p. 168

2 Colonel Fernando Pignatelli and Lieutenant Colonel Garcia Labaso, Violations of international humanitarian law questionnaire, in: Cristina Pellandini (edit.), op, cit. , p. 284

3 Ibid. , p. 287

4 المعلومات مستقاة من:

http://www. icrc,org/ihl-nat. nsf

الحبس. وتدخل هذه الأفعال في اختصاص المحاكم السويدية إذا ارتكبت في الخارج من غير المواطنين وعلى غير المواطنين بشرط أن يكون مرتكب الجناية موجودا على إقليمها[1]. والقانون الجنائي للحرب في هولندا لعام 1954، المادة الأولى الفقرة الثالثة منه يقول بشمول تعبير الحرب، الحرب الأهلية أيضا، والمادة 12 تعطي القضاء الهولندي اختصاصا شاملا. والمدونة الجنائية العسكرية السويسرية CPM "القانون الاتحادي في 13 حزيران 1927" والتي عدلت لمرات عديدة، تطبق على النزاع الداخلي المسلح بموجب المادة الثامنة منها[2]، وفي (المادة (109 الخاصة بقوانين وعادات الحرب الفقرات أ، ب،ج) تجرم الانتهاكات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة(الفقرة 1/ أ، ج) والمواد (4،5،13) من البروتوكول الثاني الإضافي[3]. والمدونة الجنائية في نيكاراغوا لسنة 1974 والمعدلة لمرات عديدة، المادة (551) منها خاصة بجرائم الحرب التي ترتكب في النزاعات الدولية المسلحة والداخلية والمادة (16 الفقرة 3 و) تقيم الاختصاص القضائي الشامل لجرائم الحرب والإبادة الجماعية وغيرها[4]. وقانون جرائم الحرب الأمريكي لعام 1996 والمعدل في 1997، القسم (2401 الفقرة ج الفقرة الفرعية 3) يوسع من اختصاص القضاء الأمريكي ليشمل انتهاكات المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف بإدراجه تحت تعبير جرائم الحرب ولكن هذا النص لا يطبق إلا إذا كان الضحية أو الجاني فردا من أفراد القوات المسلحة الأمريكية أو مواطنا من مواطنيها[5]. والمدونة الجنائية الألمانية لعام 1987 والمعدلة لمرات عديدة، المادة (7) تجرم انتهاكات المعاهدات الدولية والمادة(6 الفقرة أ) منها تؤسس الاختصاص القضائي الشامل للمحاكم

---

[1] المصدر نفسه

2 Robert Roth, The repression of international humanitarian law in Switzerland, in: Cristina Pellandini (edit.), op, cit, p. 201

3 Ibid. , p. 203

[4] المعلومات مستقاة من:

http://www. icrc,org/ihl-nat. nsf

5 Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , p. 589

ينص القسم 2401 المعنون " جرائم الحرب" في الفقرة ج3 على:

The term " war crime" means any conduct:

- Which constitutes a violation of common Article 3 of the international Conventions signed at Geneva, 12 August 1949, or any Protocol to such Convention to which the United States is a party and which deals with non-international armed conflicts

الألمانية[1]. وكذلك المدونة الجنائية البرتغالية في المواد (241، 242)، والمدونة الجنائية الأثيوبية الصادرة في 1957 في المادة (282– 284) وبموجب التصريح المرقم 25 في 15 شباط 1996 للمحاكم الفدرالية الأثيوبية تباشر المحاكم الأثيوبية بممارسة الاختصاص القضائي الشامل على الجرائم المنصوص عليها في المدونة الجنائية، وقانون اتفاقيات جنيف الايرلندي المرقم 11 في 1962 في القسم (3، 4)، والمدونة الجنائية البولندية في 6 حزيران 1997في المادة (122) من الفصل[2] XVI، ودستور كولومبيا في المادة (214 الفقرة2" ينص على وجوب احترام القانون الدولي الإنساني في كل الحالات وقواعد الأخير مندمجة ذاتيا في القانون الوطني[3]. وكذلك المدونة الجنائية الكرواتية في القسم (13)، وقانون العدالة العسكرية الكولومبية المعدلة بقانون رقم 522 في آب 1999، والمدونة العسكرية السلفادورية، وقانون جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية الكندي الذي اصبح نافذ المفعول في 23 أكتوبر 2000 يطبق نظام روما الاساسي على أساس الاختصاص القضائي الشامل، والقانون الصادر في 10 آب 2000 في كمبوديا حول إقامة الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا لمقاضاة مرتكبي الجرائم في أثناء حكم الطاغية بول بوت، التشريع الجنائي الأذربيجاني الساري المفعول منذ أيلول 2000 الذي يتضمن قسما عن جرائم الحرب المرتكبة في كلا نوعي النزاعات الدولية المسلحة منها والداخلية ووضع المبادئ العامة لقمعها على وفق الاختصاص القضائي الشامل وعدم تطبيق قانون التقادم بصددها، والقانون الجنائي الجورجي الصادر في 1999 الساري المفعول منذ حزيران 2000 يتضمن أيضا قسما كاملا من قمع جرائم الحرب المرتكبة في كلا نوعي النزاعات المسلحة ووضع المبادئ العامة لقمعها على وفق الاختصاص القضائي الشامل، والمدونة الجنائية البيلوروسية التي أصبحت نافذة المفعول منذ بداية عام 2000 تقيم نظاما محكما لقمع جرائم الحرب طبقا لالتزاماتها الدولية بموجب اتفاقيات جنيف والبروتوكولات الملحقة بها ولا تميز بين الأعمال المرتكبة في النزاعات الداخلية المسلحة والدولية، والقانون اليمني

---

[1] المعلومات مستقاة من:

http://www. icrc,org/ihl-nat. nsf

[2] المصدر نفسه

3 Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , p. 1359

المرقم 21 في 25 تموز 1998، قسم جرائم الحرب ومعاقبتها، حول الأعمال غير القانونية المرتكبة من قبل الهيئات والأشخاص العسكرية في أثناء النزاع الداخلي وفي غيرها من الدول[1].

إن هذه التشريعات على الرغم من الاختلاف فيما بينها من حيث الوضوح والمدى والنطاق تدل على توجه الدول كل منها لأسبابها، إلى الأخذ بتجريم الانتهاكات المرتكبة في إطار النزاع الداخلي المسلح على وفق المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني ومعاقبة مرتكبيها والأخذ بالاختصاص القضائي الشامل في محاكمها بالنسبة لهذه الجرائم أيضا.

2-3-1-2: المدونات العسكرية للدول

هناك مبادئ عامة متضمنة في المدونات والأدلة manuals والأوامر العسكرية ترشد الجيوش وتفرض التزامات معينة على أفراد القوات المسلحة أو تحكم تصرفاتها في أثناء سير العمليات العدائية في النزاعات المسلحة التي تخوضها سواء كانت دولية أم داخلية. ومما لا شك فيه إن الجنود تدرَب وتعَلم على الخضوع لمجوعة واحدة من القواعد– هذا في حالة إذا كان الجيش حسن التدريب وعلى معرفة بقواعد سير العمليات العدائية وعلى الأخص الضباط والمراتب العليا وليس مجموعتين من القواعد والمبادئ المتعلقة بسير الأعمال العدائية (قانون لاهاي) أيا كانت طبيعة النزاع، لان العسكر هم يخوضون غمار المعارك ويتوقف احترام القانون الدولي الإنساني في جزء كبير منه عليهم.بالإضافة إلى ذلك إن كثير من القواعد المتضمنة في هذه المدونات العسكرية تشكل "شواهد جيدة للقانون العرفي"[2] على الفرض إن القوات المسلحة تسير على هداها في عملياتها القتالية. فيما سبق أشرنا إلى أن جانبا كبيرا من تنفيذ القانون الدولي الإنساني أو قانون النزاعات المسلحة يقع على عاتق القوات المسلحة في أثناء عملياتها العدائية في ميادين القتال ولكن التأكد من أن القوات المسلحة تخضع في عملياتها العدائية إلى سلوك قياسي معين أمر صعب إذ لا يسمح للمراقبين وحتى لهيئات إنسانية محايدة مثل ICRC الوصول إلى مناطق القتال

1 ICRC, Biennial Report 2000-2001: National Implementation of International Humanitarian law, available in : http;//www. icrc. org

2 Lindsay Moir, op, cit. , p. 139

وكذلك لا يمكن الركون إلى معلومات القادة الميدانيين إذ فيها كثير من الإبهام والتضليل.ولذا للتدليل على وجود أعراف دولية فيما يخص النزاعات الداخلية نبحث عن "القاسم المشترك الموجود في الأنظمة والتعليمات التي تعطيها الحكومات لجيوشها في الحرب"[1] بوصفه دليلا على ممارسات الدول في هذا المجال.

وبعد الحرب العالمية الثانية ظهرت القاعدة العرفية التي تحمي الأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية أو يكفون عن الاشتراك فيها. ففي 1947 اصدر ماو تسي تونغ التعاليم إلى جيش التحرير الشعبي الصيني Chinese people's liberation Army أمرهم فيها أن لا يقتلوا أو يهينوا أي ضابط من ضباط شان كاي شيك والرجال الذين يقعون في قبضتهم، عدم اتلاف المزروعات واحترام المرأة وعدم الإساءة إليها وغيرها[2].ان هذه التعليمات أخذت بها الكثير من حركات التمرد التي برزت على السطح فيما بعد. وكذلك تؤكد التعليمات الواردة في Operation Code of Conduct for Nigerian Armed Forces الموجهة للقوات الفدرالية النيجيرية في أثناء عملياتها القتالية في بيافرا (1967-1970) "يجب الالتزام باحترام أحكام اتفاقيات جنيف الأربعة إضافة إلى الالتزام بمجموعة القواعد التي تحمي المدنيين والأهداف المدنية في ميدان العمليات العسكرية"[3]. هذه المدونة تبين أن السلطات المركزية في وقت ترفض الاعتراف بحالة المحارب في حرب أهلية طويلة الأجل وواسعة النطاق، ترى من الضروري ليس فقط تطبيق أحكام اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية المدنيين الواقعين تحت سيطرة العدو والمقاتلين المقبوض عليهم بل ترى أيضا تطبيق المبادئ العامة التي تحكم سير العمليات العدائية في المنازعات المسلحة الدولية.

المثال الأكثر حداثة هو الموقف الذي اتخذه في عام 1988 متمردو FMLN في السلفادور حينما اصبح واضحا بان الحكومة ليست مستعدة لتطبيق البروتوكول الثاني الاضافي الذي

[1] د. إحسان هندي، المصدر السابق، ص288

2 Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , p. 1184

المنقول من:

Manifesto of the Chinese peoples liberation Army, in Mao Tse-Tung, 4 selected works, 1961,at p. 147, p 151

3 Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , p. 1185

صادقت الحكومة عليها فيما مضى، إذ تعهد FMLN باحترام كل من المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني[1].

والدليل العسكري الألماني الصادر في آب 1992 يحتوي إشارات إلى المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الثاني داخل قائمة لم ترد على سبيل الحصر للمخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني[2]، وكذلك يطلب الدليل العسكري في الفقرة (211) "من أفراد الجيش الألماني كغيره من جيوش الحلفاء الخضوع لقواعد القانون الدولي الإنساني في تسيير العمليات العسكرية في كل نزاع مسلح مهما كانت طبيعته"[3]. إضافة إلى ذلك تدرج الكثير من الأدلة العسكرية تحت عبارة "جرائم حرب" كل انتهاك لقانون النزاعات المسلحة منها: القانون المؤقت لعام 1992 لمدونة النزاع المسلح لنيوزلندا الفقرة (1807)، دليل بريطانيا العظمى لعام 1958 الفقرة (626)، المدونة الأمريكية لعام 1956 (قسم المدونة الميدانية للجيش) في الفقرات (11، 499)، ودليل القوات الكندية الصادر في 1988 في الفقرات (1701-1704)[4].

إذن فالدلائل العسكرية وعلى الرغم من وجود اختلافات بينها تكشف عن الاتجاه نحو تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني في كلا نوعي النزاعات الدولية منها والداخلية.

2-3-1-3: أحكام وقرارات المحاكم الوطنية

جرت قضايا مماثلة ومشابهة في المحاكم الوطنية في كل من فرنسا والدانمارك وهنغاريا وألمانيا والنمسا وسويسرا وهنغاريا ونيجيريا التي عبرت عن الميل المتزايد نحو تجريم الانتهاكات الحاصلة في إطار النزاعات المسلحة ومعاقبة مرتكبيها ولاسيما محاكمة ومقاضاة

1 The Prosecutor v Tadic, op, cit. , para 107, p. 1185

2 Thomas Graditzky, Individual criminal responsibility for violations of international humanitarian law committed in non-international armed conflicts, p.4, available in: http://www. icrc. org/Web/Eng/siteeng0. nsf/iwplist320/AFOCIE359BD5516C125B66005B8B4B

3 Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , p. 1189

4 Thomas Graditzky, op, cit., p.4

الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم المروعة في يوغوسلافيا السابقة ورواندا. فمثلا باشرت المحاكم الدانمركية الاختصاص الشامل لمقاضاة ومحاكمة Refic Saric اللاجئ البوسني في الدانمارك، بتهمة ارتكابه مجازر في معسكر Dretelj الاعتقالي في البوسنة والهرسك[1]. وكذلك حكمت فرنسا عام 1994 أحد المنتمين إلى قبيلة الهوتو برواندا بتهمة ارتكابه جرائم حرب في رواندا وحكمت ألمانيا في عام 1995 على اثنين من صربيا وثالثا من كرواتيا بتهمة ارتكاب جرائم حرب في يوغوسلافيا السابقة وحكمت هولندا مواطنا صربيا بتهمة ارتكاب جرائم حرب في يوغوسلافيا السابقة، طبعا كان المتهم موجودا في إقليم الدولة التي حاكمته[2].

وتناولت محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية في إطار دعوى عن المسؤولية المدنية رفعتها ضحايا البوسنة على رادو فان كارادزيتش مسألة جرائم الحرب في النزاع الداخلي وتحت عنوان جرائم الحرب قارنت المحكمة، الأفعال المدعى ارتكابها بمتطلبات المادة الثالثة المشتركة ووضعت تدليلها بوضوح في إطار نزاع مسلح غير دولي وسلمت بوجود مسؤولية فردية بإشارتها بوجه خاص إلى حكم محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية وأعربت ملاءمة مبدأ الاختصاص العالمي لجرائم الحرب. وكذلك وصفت الدائرة العسكرية في محكمة آرنهم بهولندا في قضية تتعلق بارتكاب شخص من صرب البوسنة أفعالا مثل النفي والقتل والاغتصاب في أراضي البوسنة والهرسك في حزيران 1992، في حكمها على السلامة القانونية لملاحقة القضاء العسكري لشخص غير هولندي لارتكابه أفعال تعد جريمة خارج الإقليم الوطني، ووصفت الوضع على انه حرب أهلية. وفي 18 نيسان 1997 نظرت محكمة عسكرية سويسرية في قضية شخص من صرب البوسنة اتهم أنه أساء إلى السلامة البدنية لسجناء ومدنيين معتقلين في معسكري اومارسكا وكاتراتيزم وقضت ببراءته لعدم توفر الأدلة الكافية لإدانته ولكن قرار الاتهام أشار إلى البروتوكول الثاني الإضافي والمادة الثالثة المشتركة[3] إذ اعتبرت الأفعال المحظورة بموجب المادة الثالثة (الفقرة 1 /أ، ج) من اتفاقية

1 Antonio Cassese On the Current trends towards criminal prosecution and punishment of breaches of international humanitarian law, available in: http://www. ejil. org

2 المعلومات مستقاة من:

http://www. sis. gov. eg/online/ahtm/300721b. htm

3 Thomas Graditzky, op, cit., p.6-7

جنيف الثالثة واتفاقية جنيف الرابعة وبموجب المواد (4، 5،13) من البروتوكول الثاني الإضافي، جرائم حرب[1].

وافتأت المحكمة الدستورية في هنغاريا في قرارها المرقم 288/ أ / 1993، بخصوص دستورية أحكام القانون الصادر في 16 شباط 1993 من قبل المجلس الوطني الهنغاري حول" الإجراءات المتعلقة بجرائم مرتكبة في أثناء ثورة تشرين الأول 1956 والنضال من اجل الحرية"، بعدم تقادم الجرائم الموصوفة في القانون الدولي منها: الأفعال المحظورة في حالة نزاع مسلح ليس له طابع دولي يدور في إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة... التي حددتها المادة الثالثة المشتركة[2].

من كل هذه القضايا والفتاوى يبدو هناك ميلا للأخذ بتجريم الانتهاكات الحاصلة في النزاعات الداخلية وبالاختصاص الجنائي الشامل لمحاكمة ومعاقبة مرتكبيها.

1 Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , p. 1255

2 Resolution in the name of republic of Hungary, Constitutional Court , Docket No: 288/A/1993, para 2, in: Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , p. 746

2-3-1-4: تصريحات وإعلانات الدول

يمكن الاستدلال بالبيانات والتصريحات الصادرة بخصوص احترام قواعد ومبادئ القانون الدولي في النزاعات الداخلية من الدول فرادى وجماعات ونداءات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ومقرراتها وتوصيات الجمعية العامة وقرارات مجلس الأمن والأجهزة الأخرى للأمم المتحدة والاتحاد الأوربي واجتهادات المحاكم الدولية والوطنية وآراء الفقهاء الكبار بدخول المخالفات الخطيرة المرتكبة في النزاعات الداخلية المسلحة دائرة العرف الدولي.

إن التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين من المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني وتتفرع عنه جملة من المبادئ الأخرى.ففي الحرب الاسبانية1936–1939 برز اتجاه يقول بعدم الأخذ بالتمييز القائم بين النزاعات الدولية المسلحة والداخلية خاصة فيما يتعلق بتطبيق قواعد القانون الدولي على النزاعات الأهلية ذات النطاق الواسع منها؛ حظر القصف العمدي للمدنيين، حظر الهجوم على الأهداف غير العسكرية، والقاعدة التي تنظم اتخاذ احتياطات لازمة قبل مهاجمة الأهداف العسكرية[1].

فمثلا في تصريح لرئيس الوزراء البريطاني لجمبرلن Neville Chamberlain في 23 آذار 1938 بشأن قصف مدينة برشلونة قال "أن القصف المباشر والعشوائي لغير المقاتلين في كل الظروف غير شرعي.. وان قصف مدينة برشلونة له طبيعة مماثلة"[2].

وكذلك أشار في معرض رده على أسئلة عضو البرلمان Noel- Baker في 11 حزيران 1938 حول القضية ذاتها إلى أنه "في المقام الأول انه بالضد من القانون الدولي أن يقصف المدنيين على هذه الشاكلة وأن يشن هجوم عشوائي على السكان المدنيين. بلا شك انه انتهاك للقانون الدولي. ثانيا أن المواضع المستهدفة من الجو يجب أن تكون أهدافا عسكرية شرعية وقابلة للتشخيص وثالثا يجب أن تبذل عناية لازمة ومعقولة عند الهجوم

1 Tadic Case (Jurisdiction),in: Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. ,para. 100, p.1182

2 Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , p. 1182

على هذه الأهداف العسكرية بحيث لا يتعرض نتيجة إهمال وعدم مبالاة، السكان المدنيين للقصف في المناطق المجاورة"[1].

هذه النظرة أي التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين تم التأكيد عليها في العديد من قرارات جمعية عصبة الأمم وتصريحات واتفاقات الأطراف المتنازعة. فمثلا في 30 أيلول 1938 تبنت الجمعية بالإجماع قرارا يتعلق بالنزاع الأسباني والحرب الصينية– اليابانية جاء فيه "أن هذه الممارسة –يقصد قصف السكان المدنيين– لا ضرورة عسكرية تبررها، –كما تخبرنا التجربة– تسبب فقط معاناة لا داع لها، أن هذه الممارسة مدانة في ضوء مبادئ القانون الدولي المعترف بها"[2]. وتقر جمعية العصبة في قرارها في أعلاه النقاط التي لمح إليها جمبرلن في تصريحه الآنف الذكر كأساس ضروري لتنظيمات لاحقة للنزاعات المسلحة.

ومثال آخر سلوك جمهورية الكونغو الديمقراطية في حربها الأهلية ففي تصريح صدر لرئيس مجلس الوزراء في 21 أكتوبر 1964 يحدد فيه قبول قواعد معينة لسلوك العمليات العدائية ولاسيما المبدأ الذي يقول بان المدنيين يجب أن لا يهاجموا جاء فيه "أن الحكومة الكنغولية ترغب في أن تعلن بأن القوة الجوية الكنغولية تقصر عملياتها على أهداف عسكرية.. وبهذا الخصوص تحبذ الحكومة الكنغولية لا أن تحمي حياة الأشخاص وحدها بل أنها تحترم اتفاقيات جنيف"[3] أن تصريحات رئيس الوزراء الكنغولي تؤكد وضعية هذه القاعدة كجزء من القانون الدولي العرفي للنزاع المسلح الداخلي.

ففي تصريح للمجموعة الأوربية EC (كان وقتها مكونة من 12 دولة عضو) في 2 آب 1990 حول الوضع في ليبيريا جاء فيه: تدعو المجموعة ودولها الاعضاء الاطراف المتنازعة، انسجاما مع القانون الدولي ومبادئه الانسانية الاكثر اساسية حماية السفارات والاماكن التي يلتجأ اليها المدنيون العزل كالكنائس والمستشفيات[4]..

1 Lindsay Moir, op, cit. , p. 140

2 Tadic Case (Jurisdiction),in: Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. ,para. 101, p.1183

3 Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , p. 1184

4 Ibid. , op, cit. ,para. 103, p. 1184

وفي تصريحات أخرى للاتحاد الأوربي الصادرة في17 كانون الثاني 1993 وفي 23 كانون الثاني 1995 حول الوضع في الشيشان يؤكد الاتحاد على ضرورة احترام القانون الدولي الإنساني.

كما اصبح بعض قواعد البروتوكول الثاني جزءا من القانون الدولي العرفي كما عبر عنه تصريح للحكومة السلفادورية[1] (1986) حينما صرحت بان البروتوكول الثاني لا ينطبق مطلقا على الحرب الأهلية هذه ومع ذلك تأخذ الحكومة على عاتقها تطبيق تلك الأحكام التي تكمل وتطور المادة الثالثة المشتركة والتي بدورها تكون الحد الأدنى من الحماية لأي إنسان وفي أي وقت وفي أي مكان.

وفي 1987 صرح السيد M. J. Matheson كوكيل المستشار القانوني في الوزارة الخارجية الأمريكية "النواة الأساسية للبروتوكول الثاني طبعا تعكس المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12آب 1949 ولهذا يجب أن تكون جزءا من القانون العرفي المقبول عموما"[2].

فمثلا للدلالة على وجود هذا المبدأ العرفي ففي 7 أيلول 1988 بينت المجموعة الأوربية (12 دولة) في تصريح لها في معرض موقفها تجاه استخدام الأسلحة الكيماوية من قبل السلطات العراقية ضد رعاياها الكرد العراقيين[3] بان استعمال الأسلحة الكيماوية من قبل

---

[1] كان التصريح الموما إليه صادرا من وزارة الدفاع والأمن السلفادوري لممثل الخاص لهيئة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة UNHRC في 2 اكتوبر1987

[2] Lindsay Moir, op, cit. , p. 144

هناك تقبل واسع النطاق لمحتوى المادة الرابعة من البروتوكول الثاني الإضافي بأنها أحرزت وضعية القانون العرفي. هذه الحجية قدمته الادعاء في قضية (Prosecutor v Furundzija)في الفقرة المتعلقة بالتعذيب (المحظور بموجب المادة الرابعة) أفتت محكمة الموضوع بان القضية لا تحتاج لأي قرار كحظر عام ضد التعذيب متضمن في القانون الدولي العرفي.

[3] بالإضافة إلى فاجعة مدينة حلبجة التي قصفت بالقنابل الكيماوية في 17 آذار 1988 والتي راح ضحيتها اكثر من 5 آلاف شخص، استخدم النظام العراقي أسلحة كيماوية وغازات سامة في عشرات القرى والمواقع في كردستان العراق خلال عامي 1987–1988 منها على سبيل المثال: هاجمت الطائرات العراقية على قرية شيخ وسان التابعة لمحافظة اربيل في 16 نيسان 1987 وقصفتها بالقنابل الكيماوية واستشهد على اثر هذا الهجوم 109 شخصا وأصيب بالجراح 281 شخصا من أهالي هذه القرية والاكثرية منهم من الاطفال والنساء والشيوخ واخذ المصابين بالعمى والحروق من الذين كانوا يتداون في مستشفى اربيل، الى جهة مجهولة.

السلطات المركزية لأية دولة ضد مواطنيها يتعارض مع القانون الدولي. لان الأسلحة الكيماوية تعد "من أسلحة الدمار الشامل وتكمن خطورتها في الآثار المترتبة على استعمالها من ناحية تحقيق الوفيات في صفوف الطرف الآخر والتلوث البيئي"[1] وكذلك آثارها المستقبلية. إضافة إلى إدانة هذه الممارسة دعت المجموعة الأوربية إلى احترام القانون الدولي الإنساني منها بروتوكول 1925[2] وان العراق طرف فيه منذ 8 /1931/9. واتخذت كل من المملكة المتحدة وألمانيا موقفا مماثلا إزاء الحدث المذكور[3] وكان الموقف الأمريكي اكثر وضوحا بشأن هذه المسألة وصرحت الحكومة الأمريكية في 9 أيلول 1988 حول الموضوع نفسه قائلة "برزت في الآونة الأخيرة فيما إذا كان بروتوكول 1925 حول حظر استعمال السلاح الكيماوي في الحرب بين الدول ينطبق على استعمال السلاح الكيماوي في النزاعات الداخلية. فمن الواضح أن استعمال كهذا ضد السكان المدنيين يتعارض مع القانون الدولي العرفي الذي يطبق على النزاعات الداخلية المسلحة شأنها شأن الاتفاقيات الدولية"[4] منها بروتوكول 1993 المتعلق بحظر تطوير وإنتاج وتخزين واستخدام الأسلحة الكيماوية وتدميرها وفي 13 أيلول من العام ذاته "أدان وزير الخارجية الأمريكي جورج شولتز بشدة استعمال السلاح الكيماوي من قبل العراق قائلا أنه غير مقبول بالمرة"[5] وفي السياق نفسه أعرب عدد من الدول من بينها: تركيا، العربية السعودية، مصر، الأردن، البحرين، الكويت وكذلك الجامعة العربية بأن العراق لم يستعمل السلاح الكيماوي ضد رعاياه الكرد[6]. وفي عام 1994 خلص المقرر الخاص، بشأن استخدام الأسلحة الكيميائية من قبل العراق ضد بعض القرى الكردية بوضوح أن الدولة العراقية "مسؤولة عن انتهاكات جسيمة لأحكام بروتوكول جنيف لعام 1925 بشأن حظر الاستعمال الحربي للغازات

[1] د.نبيل بشر، المسؤولية الدولية في عالم متغير، ط1، 1994، ص 302

2 Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , para 120, p. 1189

3 Ibid., para 121

4 Ibid., para 122

5 Ibid., para 122, p. 1190

6 Ibid., para 123, p. 1190

الخانقة أو السامة أو ما شابهها وللوسائل البكتريولوجية"[1] ويستدل من هذا التأكيد أن استعمال السلاح الكيماوي في النزاعات المسلحة أيا كانت طبيعتها محظورة ومحرمة دوليا. وكان من شروط وقف القتال وإلغاء العقوبات الاقتصادية المفروضة على العراق على اثر حرب الخليج الثانية في 1990–1991، نزع السلاح الكيماوي للعراق على وفق القرار المرقم 687 الصادر من مجلس الأمن.

وتنص الرسالة الجوابية لوزير الخارجية الألماني في 15 كانون الأول 1992 على سؤال أعضاء Bundestag بخصوص الاغتصاب المنظم في البوسنة في فقرتها الثالثة: إن اغتصاب النساء والفتيات في أثناء النزاع المسلح محظور وانه جريمة حرب بمقتضى أحكام القانون الدولي الإنساني.. ويمكن بهذا الصدد الإشارة إلى المادة الرابعة (فقرة هاء) من البروتوكول الثاني الإضافي[2]..

وبعد صدور قرار مجلس الأمن بالإجماع المرقم 827 في 25 أيار 1993 بالموافقة على تقرير الأمين العام[3] بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أعرب عدد من الدول الأعضاء في مجلس الأمن :أمريكا، بريطانيا وفرنسا صراحة أن تعبير قوانين وأعراف الحرب المستخدمة في المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة يشمل كل الالتزامات التي تنبع من الاتفاقيات في مجال القانون الدولي السارية في إقليم يوغوسلافيا السابقة بين الأطراف المتنازعة في التأريخ الذي ارتكبت فيه الواقعة المحرمة بما فيها المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها الإضافيين وكذلك الاتفاقيات الأخرى السارية بين هذه الأطراف[4]. وفي مذكرة

---

[1] دانيال اودونل، اتجاهات تطبيق القانون الدولي الإنساني من جانب آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة 11، العدد 61،ايلول 1998، ص 468 نقله عن E/CN. 4/1994/58، الفقرات 112–116 و185

2 Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , p. 1114

[3] يبين تقرير الأمين العام (UN. Doc. S/25704, May 3, 1993, para. 62) صراحة بان " مادة النظام الأساسي الخاصة بالاختصاص الزماني للمحكمة قصدت بوضوح أن تنقل التعبير بأنه ليس هناك حكم حول الطابع الدولي أو الداخلي للنزاع " انظر:

Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. ,para 75, p. 1172

4 Christopher Greenwood, International Humanitarian Law and the Tadic Case, available in: http://www. ejil. org/journal/vol7/No. 2/artp. html

صديق المحكمة التي قدمتها بالنسبة لقضية تاديش أكدت أمريكا بالفعل أن الأحكام الخاصة بالمخالفات الجسيمة في اتفاقيات جنيف على وفق المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، تغطي بالفعل النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي[1]. وتناولت كذلك إعلانات مشتركة عدة للدول الأعضاء في الجماعة الأوربية الوضع في يوغوسلافيا السابقة ورواندا مؤكدة أهمية "وضع حد لتقاليد الإفلات من العقاب ولمنع أي انتهاك لحقوق الإنسان في المستقبل"[2].

هناك مبدأ مثبت في النزاعات الدولية المسلحة فيما يخص الوسائل المستعملة في إلحاق الضرر بالعدو إذ تنص المادة (22) من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 "ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو"[3]. وليس في المادة الثالثة المشتركة أو البروتوكول الثاني شيء من هذا القبيل. إذن كيف يحمى المدنيون في المنازعات المسلحة الداخلية فيما يخص هذا الجانب.هل يمكن للأطراف المتنازعة استعمال ما يشاء لها من الوسائل والأساليب للأضرار بالطرف الآخر أم هناك أيضا قواعد قانونية عرفية معينة تنظم هذا الاستخدام؟وفي هذا السياق يؤكد إعلان توركو عن القواعد الإنسانية الدنيا في 1991والمعدل في 1994 على الرغم من إطلاقه من قبل مجموعة من الخبراء وليس له أي اثر قانوني ملزم للدول إلا انه صادق عليه من قبل مؤتمر الأمن والتعاون في أوربا CSCE واللجنة الفرعية حول منع التمييز ضد الاقليات وحمايتها التابعة للأمم المتحدة ينص في المادة 5 الفقرة 3 " انه يجب ألا تستخدم في أي حال من الأحوال الأسلحة أو الوسائل الأخرى أو الطرق الأخرى المحظورة في المنازعات الدولية"[4] وكذلك الإعلان الصادر من قبل مجلس المعهد الدولي للقانون في 7 نيسان 1990 (بشأن قواعد القانون الدولي الإنساني

1 Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , para 88 and 89, p. 1178

2 Thomas Graditzky, op, cit., p.4

[3] اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية: مجموعة اتفاقيات لاهاي وبعض المعاهدات الأخرى، جنيف،1990، ص24

[4] المنشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الرابعة العدد 19 مايو– يونيو 1991 أشار إليه:
The prosecutor v Tadic, op, cit. , para. 119, p. 1189

المتعلقة بتسيير الأعمال العدائية في المنازعات المسلحة غير الدولية) له أهميته في ما يتعلق بحظر وتقييد استعمال أسلحة معينة منها الأسلحة الكيميائية[1].

---

[1] بحظر وتقييد استعمال أسلحة معينة في أثناء المنازعات المسلحة غير الدولية.

1 –الأسلحة الكيميائية والبكتريولوجية (بروتوكول عام 1925) ينطبق في أثناء أي نزاع مسلح غير دولي الحظر العرفي لاستعمال الأسلحة الكيميائية، كالأسلحة التي تتكون من عوامل خانقة ومولدة للبثور، واستعمال الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية).

2– الرصاصات التمددية الأثر في جسم الإنسان (كرصاصات دم دم) ينطبق في أثناء أي نزاع مسلح غير دولي الحظر العرفي لاستعمال الرصاصات التي تتمدد أو تنبسط بسهولة في جسم الإنسان، كرصاصات دم دم.

3– السم ينطبق في أثناء أي المنازعات المسلحة غير الدولية الحظر العرفي لاستعمال السم كوسيلة أو طريقة للقتال.

4– الألغام والأشراك المتفجرة والأجهزة الأخرى تطبيقا للقواعد العامة الوارد أعلاه تحت الحرف (ألف)، ولا يسما القواعد العامة المتعلقة بالتمييز بين المحاربين والأشخاص المدنيين وبحصانة السكان المدنيين، يجب ألا توجه الألغام والأشراك المتفجرة والأجهزة الأخرى بحسب مفهوم البروتوكول الثاني لاتفاقية عام 1980 المتعلقة بالأسلحة التقليدية ضد السكان المدنيين بوجه عام أو ضد المدنيين الأفراد،كما يجب الامتناع عن استعمالها بطريقة عشوائية. والأشراك المتفجرة المحظورة بمقتضى المادة 6 من البروتوكول الثاني لاتفاقية عام 1980 المتعلقة بالأسلحة التقليدية محظورة أيضا في أثناء النازعات المسلحة غير الدولية، وذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بالتمييز بين المحاربين والأشخاص المدنيين، وحصانة السكان المدنيين، وحظر الآلام التي لا داعي لها، وحظر الغدر.

–ومن أجل ضمان حماية السكان المدنيين المترتبة على هذا الحظر، يجب اتخاذ التدابير الاحتياطية لحماية السكان المدنيين من الهجمات التي تشن على شكل ألغام وأشراك متفجرة وأجهزة أخرى.

5– الأسلحة المحرقة تطبيقا للقواعد العامة الواردة أعلاه تحت الحرف (ألف)، ولا سيما القواعد العامة المتعلقة بالتمييز بين المحاربين والأشخاص المدنيين وبحصانة السكان المدنيين، يجب ألا توجه الأسلحة المحرقة ضد السكان المدنيين بصفته هذه أو ضد المدنيين فرادى والممتلكات ذات الطابع المدني، كما يجب الامتناع عن استعمالها بطريقة عشوائية.

وفضلا عن ذلك، وحرصا على تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني المنطبق في أثناء المنازعات المسلحة غير الدولية ؛

وتذكيرا بضرورة وضع برامج لنشر وتعليم القانون الدولي الإنساني المنطبق في أثناء النزعات المسلحة غير الدولية؛

ومراعاة للرغبات التي عبر عنها في هذا الشأن المشتركون في اجتماع المائة المستديرة الرابع عشر؛ يقدم مجلس المعهد الدولي للقانون الإنساني التوصيات الآتية:=

وينص إعلان توركو 1994 في مادته (5 الفقرة3): بان الاسلحة والمواد الاخرى المحظورة أو الاساليب المحظورة في النزاعات الدولية النسلحة يجب أن لا تستخدم في اية ظروف.

إن عدم احتواء البروتوكول الثاني على مبادئ قانون لاهاي لا يعني إن الأطراف المتنازعة لها استخدام ما يتوفر لها من وسائل وأساليب القتال لدحر مقاومة الطرف الآخر. فتنظيم هذا المجال يبدو متروكا للقانون الدولي القائم على العرف ومصدره هو مبادئ العدالة والاخلاق والإنسانية.

إذن كان هناك اعتراف واسع بالاختصاص العالمي على الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات الدولية قبل تشكيل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ونصها على جرائم الحرب الداخلية.

2-3-1-5: قرارات وتوصيات مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى

إن القرار 2444 الذي اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع في 1968 يقر بضرورة تطبيق المبادئ الإنسانية الأساسية في كل النزاعات المسلحة [1] وكذلك قرار الجمعية العامة رقم 2675 المتخذ بالإجماع في 1970 الأكثر تفصيلا حول الموضوع نفسه

=1- لا ينبغي على الإطلاق عند تعليم قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بتسيير المنازعات في أثناء تدريب العسكريين التمييز بين الطابع الدولي أو غير الدولي للنزاع"

2- ينبغي التشديد عن تعليم قواعد القانون الدولي الإنسان المتعلقة بتسيير المنازعات على العسكريين، بل يجب أن يشمل كذلك السكان المدنيين، نظرا إلى أنهم غالبا ما يشركون عن كثب في الأعمال العدائية، لا سيما في أثناء المنازعات المسلحة غير الدولية.

* المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الثالثة، العدد 15 سبتمبر/أكتوبر 1990.

1 See: G. A. Res. 2444, UN GAOR, and 23rd Session Sup. No. 18 U. N. Doc. A/7218(1968)

المبادئ الأساسية هي:

- The right of parties to a conflict to adopt means of injuring the enemy was not unlimited.

- It being prohibited in particular to attack the civilian population.

3- which must at all times, be distinguished from those persons taking part in the hostilities.

يؤكد المبادئ الأساسية لحماية السكان المدنيين في النزاعات المسلحة[1]. إن هذين القرارين لعبا دورا مزدوجا: من جهة استكشفا عن مبادئ القانون الدولي العرفي المتعلقة بحماية السكان المدنيين والممتلكات المدنية في النزاع المسلح أيا كان نوعه وفي الوقت نفسه قصدا تحفيز المجتمع الدولي على تبني معاهدات حول المسألة ذاتها. فادخلت هذه القواعد العرفية في المادة (51) للبروتوكول الاول الاضافي و المادة(13) للبروتوكول الثاني الاضافي. أصدر مجلس الأمن فيما يتعلق بالحرب الأهلية في ليبيريا القرار رقم 788 في 19 نوفمبر 1992 يدعو فيه الأطراف المتنازعة باحترام مبادئ القانون الدولي الإنساني؛ كما أن انتهاء الحرب الباردة والتوافق النسبي بين أعضاء مجلس الأمن الدائمين مكنا مجلس الأمن من إصدار العديد من القرارات المهمة التي ساهمت بقدر كبير في تطوير القانون الدولي الإنساني

[1] المبادئ هي:

_ Fundamental human rights as accepted in international law and laid down in international instruments continue to apply fully in situations of armed conflict

- in the conduct of military operations during armed conflicts a distinction must be made at all times between persons activity taking part in the hostilities and civilian populations

-In the conduct of military operations every effort should be made to spare civilian populations from the ravages of war and all necessary precautions should be taken to avoid injury, loss or damage to civilian populations

-Civilian populations as such should not be the object of military operations

-Dwellings and other installations that are used only by civilian populations should not be the object of military operations

-Places or areas designated for the sole protection of civilians such as hospital zones or similar refuges should not be the object of military operations

-Civilian populations or individual members thereof should not be the object of =reprisals, forcible transfers or other assaults on their integrity

- the provision of international relief to civilian populations is in conformity with the humanitarian principles of the Charter of the United Nations, the Universal Declarations of Human Rights and other international instruments in the field of human rights. The Declaration of Principles for International Humanitarian Relief to the Civilian Population in Disaster Situations as laid down in resolution XXVI adopted by the twenty-first international Conference of the Red Cross shall apply in situations of armed conflict, and all parties to a conflict should make every effort to facilitate this application" G. A. Res. 2675, U. N. GAOR. , 25th Sess. , Supp. No. 28 U. N. Doc. A/80228(1970)

المتعلق بالنزاعات المسلحة الداخلية منها: القرارات المتعلقة بأحداث الصومال؛ القرار 794 في 3 كانون الأول 1992 والقرار 814 في 26 آذار 1993، تؤكد أن مرتكبي انتهاكات القانون الإنساني أو الآمرين بارتكابها في إطار نزاع داخلي مسؤولون عنها مسؤولية فردية"[1]. والشيء نفسه بالنسبة للقرارات التي اتخذت بشأن نزاع رواندا ؛ القرار 935 في تموز 1994 والقرار 955 في 8 تشرين الثاني 1994. وكذلك القرارات المتعلقة بيوغوسلافيا السابقة؛ القرار 771 في 13 آب 1992 والقرار 787 في 16 تشرين الثاني 1992 والقرار 808 في 22 شباط 1993 والقرار 819 في 16 نيسان 1993 والقرار 820 في 17 نيسان 1993 والقرار 827 في 25 أيار 1993 والقرار 859 في 24 آب 1993 والقرار 913 في 222 نيسان 1994 والقرار 941 في 23 أيلول 1994 والقرار 1010 في 10آب 1995 والقرار 1019 في 9 تشرين الثاني 1995 والقرار 1034 في 21 كانون الأول، 1995والقرار رقم 993 في 12 أيار 1993 بالنسبة لجورجيا.

إن هذه القرارات على الرغم من صدورها من مجلس الأمن كجهاز سياسي إلا أن لها "أهميتها الدولية بافتراض أن مبدأ هذه المسؤولية(يقصد المسؤولية الجنائية الفردية) ثابت بالفعل"[2].

ويمكن أن نستدل أيضا من النداءات المتكررة التي تصدرها ICRC في أوقات النزاعات الداخلية المسلحة إلى الأطراف المتنازعة بضرورة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني أو على الأقل المادة الثالثة المشتركة. فعلى سبيل المثال لا الحصر أصدرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في 31 كانون الثاني 1967 نداءا إلى المتحاربين حول شن الغارات الجوية على السكان المدنيين واستعمال الغازات السامة في اليمن والمناطق المحيطة بها على اثر مصرع 120 شخصا، الأكثرية منهم من النساء والأطفال، في أثناء غارة جوية على إحدى قرى الجوف في 5 كانون الثاني [3] 1967. ونجحت ICRC في حالات كثيرة من خلال بذل

---

1 Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , para 133, p. 1192 -1193

2 Thomas Graditzky, op, cit., p.8

2 Annual Report 1967, ICRC, pp. 15-17

الجهود لإقناع الأطراف المتحاربة ولاسيما الدول منها لتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني.

ففي عام 1993 خلص المقرر الخاص البروفيسور فان در شتويل بشأن العراق فيما يتعلق باستخدام العراق للألغام في كردستان العراق إلى أنه "في بعض الحالات زرعت الألغام بصورة أساسية لمنع المدنيين من المعيشة والانقطاع عن الزراعة على وفق وسائلهم التقليدية. ونتيجة لذلك فانه لم يعد للعديد من المدنيين أي خيار سوى الرحيل إلى قرى التجمعات السكنية التي أنشأتها الحكومة. وفي هذا الشأن يسترعي المقرر الخاص الانتباه إلى بروتوكول عام 1981 بشأن الألغام البرية. فبناء على هذا الصك المهم من الناحية الإنسانية، يجب اتخاذ تدابير لحماية المدنيين من آثار الألغام.. ومنع استخدامها من دون أي تمييز"[1] وكتب أيضا في عام 1994 بشأن اتفاقية عام 1980 بشأن حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة والتي تحظر الاستعمال العشوائي للألغام المضادة للأفراد ضد السكان المدنيين "يعترف المقرر الخاص بان العراق لم يوقع على الاتفاقية المذكورة غير انه يلفت النظر إلى أن المعايير المحددة المنصوص عليها في هذا الصك تنجم عن ثلاثة مبادئ عرفية للقانون الدولي الإنساني وهي أ– الحق في اتباع وسائل وسبل لشن الحرب ليس حقا مطلقا ب– الآلام التي لا داعي لها محظورة ج– يجب حماية غير المقاتلين. وفي الحدود التي يتبين فيها أن القوات العراقية قد زرعت ألغاما برية في مناطق خارج منطقة القتال من دون الاهتمام بحماية المدنيين ومن دون تسجيل مواقع حقول الألغام... فان الحكومة العراقية تكون مذنبة فيما يبدو بانتهاك القانون الإنساني الدولي العرفي"[2] ومما يجدر ذكره هنا أن حظر استعمال الألغام الأرضية لتشمل النزاعات الداخلية المسلحة كما أكده البروتوكول الثاني المعدل في 3 أيار 1996 والذي أشرنا إليه سابقا خطوة ملحة في ضوء الكوارث التي سببتها الأسلحة عشوائية الأثر في انغولا وفي المناطق الأخرى[3]. ففي

---

[1] دانيال اودونل، المصدر السابق، ص 468 نقله عن E/CN. 4/1993/45 الفقرة 13

[2] المصدر نفسه، ص 480

3 Lindsay Moir, op. Cit. , p. 146

كردستان العراق، على طول الشريط الحدودي بين إيران والعراق، هناك حقول الألغام التي زرعها النظام العراقي قبل 1991 والتي يقدر عددها ب 700 مليون لغم وبحسب تقارير UN Office of Program of Services و Mines Advisory Group، وNorwegian Peoples Aid راح ضحيتها حوالي 3000 شخص من المحافظات الشمالية الثلاثة لحد الآن[1].

2-3-1-6: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة

سادت روح جديدة نسبيا، بعد انقضاء فترة الحرب الباردة، منذ انهيار المعسكر الاشتراكي في نهاية الثمانينات وبداية التسعينات، في العلاقات الدولية أدت إلى نوع من التوافق في وجهات النظر بين أعضاء مجلس الأمن الدولي الدائمين بخصوص المصالح الأساسية التي تهم المجتمع الدولي. وفي الوقت نفسه برزت الروح القومية والأصولية في الدول متعددة القوميات والاثنيات والأصول الثقافية والمذهبية واندلعت نزاعات مسلحة داخلية مصحوبة بحمامات الدم وقسا وات لا نظير لها وانتهاكات فظيعة ومروعة للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان والتي غطتها وسائل الإعلام[2] هزت ضمير الإنسانية مما حدا بالمجتمع الدولي بالتحرك باتجاه التدخل للحفاظ على السلام في الحالات التي تهدد السلم والأمن الدوليين.

1The section on Iraq from 2002 Country Reports on Human Rights Practices, available in: http://www.usinfo.state.gov

[2] إن التغطية الإعلامية، ولاسيما تناقل الاخبار وعرض الصور عبر شبكات التلفزة للمآسي الإنسانية في هذا البلد أو ذاك، لها تأثير واضح في الاثارة وعلى تكوين الرأي العام الدولي للتجاوب مع الانسانية المعذبة والتحرك الإنساني للتدخل بهذا الشكل أو ذاك لمساعدة الضحايا وحمايتهم.

أوضح مثال على ذلك هو أن التغطية الإعلامية الواسعة لمأساة شعبنا بعد انتكاسة الانتفاضة في نهاية آذار 1991 والهجرة الجماعية باتجاه الحدود الدولية أثرت على الرأي العام الدولي باتجاه التحرك الإنساني لوقف تدفق اللاجئين إلى الدول المجاورة وإغاثة شعبنا ونجدته وصدور قرار مجلس الأمن المرقم 688 في 5 نيسان 1991. في حين في فترة الحرب الباردة لم يحرك المجتمع الدولي ساكنا إزاء حملات الأنفال السيئة الصيت للحكومة العراقية، استخدمت فيها الأسلحة الكيميائية بصورة واسعة النطاق، والتي راحت ضحيتها اكثر من 100 ألف مواطن كردي وهدمت اكثر من 4000 قرية وقصبة كردية.

في هذا المناخ أنشئت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والتي مقرها في لاهاي بهولندا، في 25 أيار 1993 من قبل مجلس الأمن الدولي بموجب القرار المرقم 93/808 بتأريخ 22 شباط 1993 والقرار المرقم 93/828 بتأريخ 25 أيار 1993 واستنادا إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لاتخاذ إجراءات ضرورية للحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما لمحاكمة الأشخاص المتهمين بما في ذلك رئيس الدولة بارتكاب انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الانساني ولحقوق الإنسان في أراضي يوغوسلافيا السابقة منذ 1 أيار 1991 بدلا من معاقبة الشعب كله بجريرة الجرائم التي اقترفها أفراد معينون باسمهم[1]. وكان أطراف النزاع المسلح الذي كان دائرا في إقليم البوسنة والهرسك هم: جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وكرواتيا من خارج الإقليم، والصرب البوسنيين والكروات البوسنيين والبشناق"البوسنيين المسلمين" من داخل الإقليم، وارتكبت فيه انتهاكات جسيمة للقانون الدولي؛ إبادة القرى، قتل المدنيين، طرد وتشريد آلاف منهم وزجهم في معسكرات اعتقال جماعية مورست فيها أعمال التعذيب الجسدي والقتل والاغتصاب بالإضافة إلى الاعدامات الجماعية والدفن في المقابر الجماعية والتطهير العرقي[2]...

إن النزاع الذي كان دائرا في أقاليم يوغوسلافيا السابقة بين 1991–1995 نزاع مختلط، أي كان له جانبان: جانب دولي وآخر داخلي ولاسيما بعد حصول إقليم البوسنة والهرسك على الاستقلال منذ 19 أيار 1992. هل كانت الانتهاكات الخطيرة التي ارتكبت في البوسنة والهرسك تعد جرائم حرب؟ سنحاول الإجابة عليها في الفقرات القادمة.

إن المادة (7) من النظام الأساسي للمحكمة تختص بمقاضاة الأشخاص الطبيعيين فقط وتحملهم المسؤولية الجنائية في حالة ارتكابهم الجرائم المنصوص عليها في المواد (2، 3، 5) من النظام[3].

---

[1] إن هذه المعلومات مستقاة من
http://www.un.org/icty/index.htm

[2] الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 140 وما بعدها

[3] نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة باللغة الإنكليزية موجود في http://www.icrc.org/ihl .

فجرائم الحرب المنصوص عليها في النظام الأساسي هي:

أ–الانتهاكات الجسيمة Grave Breaches لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والتي تنص عليها المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة[1]:

1– القتل المتعمد؛ 2– التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية كالتجارب البيولوجية؛ 3– التسبب في التعرض لآلام شديدة أو إصابات خطيرة للجسم والصحة عمدا؛ 4– تدمير الممتلكات أو مصادرتها على نطاق واسع من دون مبرر أو ضرورة عسكرية وعلى نحو غير مشروع؛ 5– إكراه أسير حرب أو شخص مدني على الخدمة في قوات دولة معادية؛ 6– تعمد حرمان أسير حرب أو شخص مدني من الحق في محاكمة عادلة وعادية؛ 7– نفي أو نقل شخص مدني على نحو غير مشروع أو حبسه من دون مبرر؛ 8– اخذ المدنيين كرهائن.

ب– انتهاك Violation قوانين أو أعراف الحرب والتي تنص عليها المادة الثالثة للنظام الأساسي وتتضمن هذه الانتهاكات[2]:

1– استخدام أسلحة سامة أو غيرها بقصد التسبب في معاناة غير ضرورية؛ 2– تدمير المدن والقرى عن استهتار وتخريبها من دون مبرر أو ضرورة عسكرية 3– مهاجمة أو قصف البلدان أو القرى أو المساكن والمباني التي تفتقر إلى وسائل دفاعية بأي طريقة من الطرق؛ 4– المصادرة أو التدمير أو الأضرار المتعمد بالمؤسسات المكرسة للأنشطة الدينية والأعمال الخيرية والتعليم والفنون والعلوم والآثار التاريخية والأعمال الفنية والعلمية؛ 5– نهب الممتلكات العامة أو الخاصة.

يلاحظ فيما مضى:

1– كانت هذه المحكمة على حد قول الاستاذ بسيوني على خلاف المحاكم الخاصة التي سبقتها مثل المحكمة العسكرية الدولية (محكمة نورمبرغ) والمحكمة العسكرية الدولية لشرق الاقصى لايمكن اتهامها بانها محكمة المنتصر "فلم تقتصر الاتهام على بعض المجرمين، اذ

[1] الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 151

[2] المصدر نفسه، ص 152

امتد اختصاصها لكل من ينتهك القانون الدولي الانساني بغض النظر عن انتماءه الى اي من أطراف النزاع"[1].

2- من مقارنة نطاق جرائم الحرب في هذا النظام مع ما ورد في ميثاق محكمة نورمبرغ، أن هذا النظام وسع من معنى جرائم الحرب ومن نطاقها ايضا.

3- ان المادة الثالثة لنظام المحكمة -قوانين واعراف الحرب- وما وردتها من الانتهاكات ليست حصرا وانما على سبيل التوصيف. فقامت المحكمة المذكورة عند النظر في اول قضية أمامها في 1995 -قضية داسكو تاديتش- بتفسير هذه المادة ونطاقها، اذ اقرت المحكمة بشمولها للانتهاكات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف والنواة الصلبة للبروتوكول الثاني الاضافي. فنتناول هذا التفسير في الفقرة الخاصة باحكام المحاكم الدولية.

2-3-1-7: النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا

شكلت هذه المحكمة من قبل مجلس الأمن في 8 تشرين الثاني 1994 بموجب القرار المرقم 94/955م استنادا إلى الفصل السابع من الميثاق[2] لمحاكمة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الانساني وقانون حقوق الانسان في رواندا حيث بدأت أعمال الابادة الجماعية بحق توتسيين في هذا البلد في صيف 1994 عندما استولت قبائل الهوتو على السلطة وراحت ضحيتها خلال ثلاثة اشهر حوالي نصف مليون انسان هذا عدا تدفق اللاجئين بالجملة الى البلدان المجاورة.

فلأول مرة تم تجريم الانتهاكات الحاصلة في النزاعات الداخلية اذ بموجب المادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة اذ دخلت انتهاكات المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف

---

[1] د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية: نشأتها ونظامها الاساسي، مطابع روز اليوسف الجديدة، 2001، ص 56

[2] الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 166

والبروتوكول الثاني الإضافي ضمن اختصاص المحكمة[1].

فهذه الانتهاكات يجب أن تتضمن ولكن ليس على سبيل الحصر:

أ–الاعتداء على حياة الأشخاص، صحتهم وسلامتهم البدنية والعقلية، ولا سيما القتل والمعاملة القاسية كالتعذيب، التشويه أو أية صورة من صور العقوبات البدنية؛ ب– الجزاءات الجنائية ج– اخذ الرهائن؛ د– أعمال الإرهاب؛ هـ– انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة والمحطة من قدر الإنسان والاغتصاب والإكراه على الدعارة وكل ما من شأنه خدش الحياء؛ و– السلب والنهب؛ ز– إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات من دون حكم سابق تصدره محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا، وتكفل الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة؛ ح– التهديد بارتكاب أي من الأفعال المذكورة.

يلاحظ:

1– إن تضمين انتهاكات المادة الثالثة المشتركة وبعض أحكام البروتوكول الثاني الاضافي في هذا النظام – على الرغم من كونها محكمة مؤقتة وخاصة برواندا– يعد سابقة أرست أساسا للتوجه نحو شمول جرائم الحرب الانتهاكات الحاصلة في النزاعات الداخلية المسلحة أيضا.

2– ولكن من جهة اخرى اثار انشاء هذه المحاكم المؤقتة تساؤلات حول "ازدواجية المعايير" و "انتقائية العدالة" لدى مجلس الامن في تعاملها مع الانتهاكات الخطيرة الاخرى التي ارتكبت في دول اخرى وفي الفترة نفسها أليس من حقنا أن نتساءل لماذا لم تشكل على غرارهما محاكم لمحكمة مجرمي الحرب في الصومال والعراق مثلاً.

---

[1] المادة الرابعة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا تنص على أن:

Violations of Article 3 common to the Geneva

Conventions and of Additional Protocol II

The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed serious violations of Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims, and of Additional Protocol II thereto of 8 June 1977. These violations shall include, but shall not be limited to.

2-3-1-8: أحكام المحاكم الدولية

أكدت محكمة العدل الدولية في قضية قناة كورفو 1949 بان هناك قواعد عامة معينة ومعترف بها للاعتبارات الإنسانية الأساسية تطبق في كل الظروف[1] وعادت المحكمة نفسها في قضية نيكاراغوا ضد امريكا بان القواعد المتضمنة في المادة الثالثة المشتركة تعكس الاعتبارات نفسها كقانون دولي عرفي في أي نزاع مسلح دوليا كان أو داخليا[2].

ان محاكمة تاديش أمام المحكمة الدولية الجنائية ليوغوسلافيا السابقة لها اهمية كبيرة بالنسبة للنزاعات الداخلية نظرا لصداها إذ تناولها الكثيرون بالبحث والتمحيص لاستخلاص مساهمتها في تطوير القانون الدولي فيما يخص النزاعات المسلحة وتجريم الانتهاكات المرتكبة في أثناءها ومعاقبة مرتكبيها لاول مرة.

إن تاديش Dusko Tadic وهو صربي بوسني، اعتقلته السلطات الألمانية في 13 شباط 1994 خلال تواجده في ألمانيا، ومن ثم سلمته في 24 نيسان 1995، للمحكمة الجنائية الدولية في لاهاي. وفي لائحة الاتهام الموجهة إليه في 13 شباط 1995 طبقا للمواد (2، 3) من النظام الأساسي للمحكمة، اتهم بمساهمته في القتل والتعذيب والاعتداءات الجنسية بحق مسلمي وكروات البوسنة في المعسكرات التي أقامتها سلطات جمهورية صربيا في (Omarska, Keraterm, Trnopolje) في شمال البوسنة والهرسك في الفترة الواقعة بين 25 أيار- آب 1992[3].

---

1 ICJ, NICARAUA v. US, in: Marco Sassoli and Antoine A Bouvier (eds.), op, cit. , p903 at para. 218, p. 908

2 Ibid, op, cit, at para. 218, p. 909

أ عيدت هذا الرأي في القضايا اللاحقة:

The Prosecutor v Akayesu at para. 608,at p. 1331,The Prosecutor v Tadic (Judgment at para. 617), The Prosecutor v Delalic at para. 301-306

وكذلك أفتت المحكمة الدستورية في كولومبيا بان اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين انتقلت إلى دائرة القانون الدولي العرفي بكاملها.

3 Christopher Greenwood, International Humanitarian Law and the Tadic case, available in : http://www. ejil. org/journal/vol. 7/No. 2/artp. html

أثيرت في المحكمة طبيعة النزاع المسلح الدائر في أراضي يوغوسلافيا السابقة هل هو نزاع دولي في مجمله أم انه نزاع مختلط؟

إن النزاع الدائر في البوسنة والهرسك له طبيعة متقلبة. فيوم 19 أيار 1992[1] له أهميته في تكييف طبيعة النزاع الذي كان أحد أطرافه قوات صرب البوسنة تحت قيادة إدارة صرب البوسنة الواقعة في Pale التي يرأسها رادو فان كارادزيج، والتي تتلقى دعما ماليا ولوجستيا هائلا من حكومة يوغوسلافيا الاتحادية وجيشها الوطني. ولكن هل كانت للأخيرة سيطرة فعلية على الأولى؟ هل تعد قوات صرب البوسنة عميلة لها؟ وما يترتب على ذلك من تكييف طبيعة النزاع وبالتالي كانت تطبيق النظم القانونية الخاصة بكل نوع من أنواع النزاع المسلح ومدى اختصاص المحكمة بالنظر في الأعمال المرتكبة في أثناء هذا النزاع. كل هذه الإشكاليات وغيرها أثيرت في أثناء المحاكمة. استند الدفاع في استئنافه إلى الطابع الداخلي للنزاع في البوسنة والهرسك مؤكدا أن المادة الثانية للنظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والمادة الثالثة الخاصة بانتهاك قوانين الحرب وأعرافها والمادة الخامسة الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية ليست لها مجال للتطبيق في هذه القضية[2]. إن دائرة الاستئناف في المحكمة الدولية الجنائية رأت في قضية تاديش انه "في الحالة الراهنة من تطور القانون فان المادة الثانية من النظام الأساسي تنطبق فقط على الجرائم التي ارتكبت في سياق النزاعات الدولية"[3] وبالتالي إن أحكام الانتهاكات الجسيمة في اتفاقيات جنيف الأربعة لا تمتد إلى المادة الثالثة المشتركة بين هذه الاتفاقيات الخاصة بالنزاعات الداخلية.

ولكن كان للقاضي جورج أبي صعب رأي آخر بخصوص العلاقة بين الانتهاكات الجسيمة Grave Breaches في المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الدولية والمخالفات الخطيرة لقوانين الحرب وأعرافها Serious violations of the laws or customs of war

[1] يوم إعلان انسحاب الجيش الوطني اليوغوسلافي من البوسنة والهرسك

2 Thomas Graditzky, op, cit., p.8

3 Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , p. 1176

في المادة الثالثة من النظام الأساسي إذ يعدها علاقة بين النوع Species والجنسGenus[1].

في الرأي الذي يمتاز به جورج أبي صعب في شرحه للتطور من تفسير تقليدي للانتهاكات الجسيمة إلى الدلالة المعيارية الجديدة لهذا التعبير، يطرح إمكانيتين لذلك التطور مع تفضيله للإمكانية الأولى:

1- إن الممارسة اللاحقة وopinio juris للدول الأطراف في اتفاقيات جنيف قد قادت إلى تفسير غائي جديد في ضوء أهداف هذه الاتفاقيات وأغراضها وكان من آثار هذا التفسير إدراج انتهاكات النزاعات المسلحة غير الدولية داخل نظام الانتهاكات الجسيمة.

2- إن الجوهر المعياري الجديد قد انشأ قاعدة عرفية مساعدة للاتفاقيات فبوساطتها يمتد نظام الانتهاكات الجسيمة إلى النزاعات الداخلية[2].

وكما يقول القاضي جورج أبي صعب إن هذا التفسير لبنية المادة الثانية للنظام الأساسي للمحكمة يلتقي مع فهم الأطراف المتنازعة في البوسنة والهرسك أنفسهم للحالة القانونية للنزاع كما عبروا عن هذا الفهم في اتفاقاتهم الخاصة[3].

وفي رسالة صديق المحكمة ذهبت حكومة أمريكا ابعد من ذلك حين ألمحت أن اختصاص الانتهاكات الجسيمة على وفق المادة الثانية للنظام الأساسي للمحكمة ينطبق على السلوك في النزاع الداخلي المسلح بما معنى أنه يمكن أن يعامل الأشخاص الذين تشملهم المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة كأشخاص محميين من قبل هذه الاتفاقيات وبالتالي تطبيق أحكام الانتهاكات الجسيمة عليهم[4].

أوضحت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بالمادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة إن نظام الانتهاكات الجسيمة لا ينطبق على الأوضاع التي

1 See: Separate opinion of Judge Abi-Saab on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction. available in: http://www. un. org/icty/tadic/appeal/decision-e/510272A4582. html
2 Ibid.
3 Ibid.
4 Theodore Meron, Classification of armed conflict in the former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout, AJIL, volume 92, No. 2, April 1998, p. 236, available in; http://www. asil. org/ajil/meron. htm

تشملها المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف ولكن بدلت رأيها فيما بعد إذ ألمحت إلى رسالة صديق المحكمة المقدمة من الولايات المتحدة الأمريكية، بأن تغييرا في قانون العرف الدولي بشأن مدى الانتهاكات الجسيمة يمكن أن يتجسد تدريجيا[1]. وفيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية اعترفت دائرة الاستئناف بوجود قاعدة عرفية قادها إلى النتيجة الآتية "بالنظر إلى نية مجلس الأمن والى التفسير المنطقي والمنهجي للمادة الثالثة [من النظام الأساسي للمحكمة] والى القانون الدولي العرفي فان دائرة الاستئناف تستخلص بمقتضى المادة الثالثة أن تكون المحكمة الدولية مختصة تماما بالنظر في الانتهاكات المفترضة الواردة في قرار الاتهام سواء ارتكبت في نزاع مسلح داخلي أم دولي"[2].

إن المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة المشار إليها الخاصة ب(انتهاك قوانين وأعراف الحرب) تنص على:

للمحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص الذين ينتهكون قوانين وأعراف الحرب وتتضمن هذه الانتهاكات على سبيل المثال لا الحصر:

أ- استخدام أسلحة سامة أو غيرها بقصد التسبب في معاناة غير ضرورية

ب- تدمير المدن، القصبات والقرى عن عمد وتخريبها من دون أن تبرره ضرورة عسكرية

ج- مهاجمة، أو قصف البلدان والقرى أو المساكن أو المباني غير المدافع عنها، بأي وسيلة من الوسائل.

د- المصادرة أو التدمير أو الأضرار المتعمدة بالمؤسسات المكرسة للأنشطة الدينية والأعمال الخيرية والتعليم والفنون والعلوم والآثار التاريخية

هـ- نهب الممتلكات العامة أو الخاصة.

إن هذه المادة مبنية على اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 واللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية الملحقة بها هي الأكثر شمولية من اتفاقيات جنيف لأنها لا تغطي فقط حماية ضحايا العنف المسلح من (المدنيين) والأشخاص الذين كفوا عن الاشتراك فيه (المرضى، جرحى وأسرى الحرب) بل أنها تغطي سير العمليات العدائية أيضا وتفاسير

1 Ibid

2 Ibid

محكمة نورمبرغ لهذه اللوائح وتعد جزءا هاما من القانون العرفي[1].

فالتفسير الحرفي لهذه المادة يبين أنها تشير الى:

1- صنف واسع من الجرائم 2- التعداد الوارد هو على سبيل التوصيف لا الحصر.

إذن المادة الثالثة تغطي جميع انتهاكات القانون الإنساني التي لم تغطيها المواد 2و4و5 أو بعبارة اكثر خصوصية:

أ- انتهاكات قانون لاهاي حول النزاعات المسلحة الدولية.

ب- خروقات أحكام اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12آب 1949 عدا "الانتهاكات الجسيمة" التي صنفتها هذه الاتفاقيات نفسها.

ج- انتهاكات المادة الثالثة المشتركة والقواعد العرفية الأخرى حول النزاع الداخلي المسلح.

د- انتهاكات اتفاقيات التي تلزم الأطراف المتنازعة كقانون تعاهدي[2].

كما قلنا أن دائرة الاستئناف في تفسيرها للمادة الثالثة لنظام المحكمة تقول "من المناسب أن يتخذ تعبير (انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها) ليغطي الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني"[3] وهذا التفسير يلتقي مع الغرض الذي كان يرمي إليه مجلس الأمن في أن يضع حدا لكل الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي حدثت في يوغوسلافيا السابقة وليس فقط أصنافا خاصة منها.وكذلك الدول الأعضاء في مجلس الأمن فرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة فقد عبروا بصراحة أن المادة الثالثة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في يوغوسلافيا السابقة تشمل أيضا المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الاضافيين. ولما لم يبد أحد، أي اعتراض

---

1 The Proseccutor v Tadic, op, cit. , para. 86 , p. 1176

للمحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم الآتية إذا ارتكبت في أثناء نزاع مسلح سواء كان ذا طابع دولي أو داخلي واستهدف السكان المدنيين: فالمادة الثانية تختص بالانتهاكات الجسيمة Grave breaches لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب 1949 ؛ المادة الرابعة الخاصة بجريمة إبادة الأجناس" المادة الخامسة الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية.

2 Ibid, op, cit. , para. 89, p. 1178

3 Ibid. , para. 90, p.1187

على هذا التعليق إذن يمكن عدّ التصريحات الصادرة كتفاسير مكملة للمادة الثالثة.

لأنه كما تشير محكمة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة الى "ما هو غير إنساني وبالتالي محظور في الحروب الدولية لا يمكن أن يكون إلا غير إنساني وغير جائز في النزاعات الأهلية"[1].

من هنا تستنتج دائرة الاستئناف أنه هناك عدد من القواعد والمبادئ التي تطبق في النزاعات الدولية المسلحة بدأت تدريجيا تطبق على النزاعات الداخلية أيضا ولكن هذا التمديد للأحكام والمبادئ التي تشمل النزاعات الداخلية لا يجري بشكل ميكانيكي وكامل وإنما جوهر هذه القواعد لا التنظيم التفصيلي المتضمن لها[2].

وهكذا كما يقول جراديتزكي فان "الدائرة من دون أن تنطق الكلمة بصراحة ترى انه توجد اليوم جرائم الحرب في إطار النزاعات الداخلية"[3].

2-3-1-9: الاتفاقات الخاصة بين الأطراف المتنازعة

تحث المادة الثالثة المشتركة، أطراف النزاعات الداخلية المسلحة على الدخول في "اتفاقات خاصة لتنفيذ كل الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية أو بعضها" لتقريب المسافة بين نوعي النزاعات وتوفير حماية افضل لضحاياها. على الرغم من ندرة عقد هذه الاتفاقيات الخاصة إلا أن الأطراف المتنازعة في البوسنة والهرسك اتفقت فيما بينها بأشراف ورعاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر في 22 أيار 1992 قي جنيف وتعهدت باحترام المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف بصورة خاصة والتكفل باحترامها والاتفاق على تمديد اختصاص بعض أحكام اتفاقيات جنيف الخاصة بالنزاعات الدولية وحدها، على النزاع الدائر بإقليم البوسنة والهرسك الذي اعتبروه نزاعا داخليا[4] حيث تعهدت الأطراف المتحاربة على:

---

1 Ibid. para. 119, p.1189

2 Ibid. , para. 126, p.1190

3 Thomas Graditzky, op, cit., p.9

4 Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, op, cit. , p. 1112-1113

1- تنفيذ الأحكام المتعلقة بالجرحى والمرضى والغرقى بموجب اتفاقية جنيف الأولى والثانية؛ 2- حماية المستشفيات والوحدات الطبية؛ 3- حماية المدنيين بموجب المواد (13-34) من اتفاقية جنيف الرابعة وكذلك معاملة المدنيين كافة بموجب المواد(72- 79) من البروتوكول الأول الإضافي؛ 4- معاملة المقاتلين الواقعين في قبضة الخصم على وفق للاتفاقية الثالثة؛ 5- سير العمليات العدائية على وفق لقوانين النزاع المسلح خاصة المواد (35-42، 48-58) من البروتوكول الأول الإضافي وحظر استعمال الألغام؛ 6- احترام شارة صليب الأحمر.. وكذلك اتفقت على أن "تضع تحت طائلة القانون انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي ترتكب في هذا النزاع"[1] الذي اعتبروه نزاعا داخليا.

إذن يمكننا القول بان عقد اتفاقات خاصة بين الأطراف المتقاتلة في النزاعات الداخلية بشأن تمديد أحكام اتفاقيات جنيف إليها، هو إحدى الطرق لمقاضاة مجرمي الحرب في النزاعات الداخلية.

2-3-1-10: أعمال لجنة القانون الدولي

إن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة كإطار للتعبير عن المواقف الفقهية الدولية ساهمت وتساهم وبقدر كبير في بلورة وصياغة المواقف والآراء الفقهية التي بدورها تسهم في تطوير القواعد القانونية للقانون الدولي الإنساني منها ما تتعلق بالنزاعات المسلحة الداخلية. هنا نشير فقط إلى مشروع مدونة الجرائم ضد سلام البشرية وأمنها التي تبنتها اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين في (1996) والمقدمة إلى الجمعية العامة ضمن تقرير اللجنة (A/48/10) إذ ينص المشروع في مادته الأولى (الفقرة 2) على أن "الجرائم ضد سلام البشرية وأمنها تعد جرائم بمقتضى القانون الدولي ويعاقب عليها بهذه الصفة، سواء كانت معاقبا عليها بمقتضى القانون الوطني أم لا"[2].والفقرة الأولى من المادة الثانية للمشروع

[1] ماري جوزيه دومستيسي- مت، القانون الدولي الإنساني في زمن الحرب الأهلية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، مختارات من أعداد عام 1999، ص71

2 Draft Articles of Crimes against the peace and security of mankind(1996), available in: http://www. un. org/law/ilc/texts/dcodefra. htm

تنص على أن "تترتب المسؤولية الفردية الجنائية على الجريمة ضد سلم البشرية وأمنها"[1]. وفيما يتعلق ب"جرائم الحرب" المعنونة في المادة (20)، فالفقرة الفرعية (و) الخاصة ب "الأفعال التي ترتكب انتهاكا للقانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة ليست لها طابع دولي"[2] تصنف هذه الأفعال أيضا تحت عنوان جرائم الحرب.

2-3-2: جرائم الحرب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أخيرا" أثمرت الجهود الدولية التي بذلت لأكثر من خمسة عقود في سبيل الوصول إلى آلية دولية تختص بالمحاكمة والعقاب على الجرائم الدولية إلى إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يعد تتويجا لكل تلك الجهود ونصرا لسيادة القانون الدولي"[3].

اعتمد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مؤتمر دبلوماسي للأمم المتحدة الذي انعقد في روما بتأريخ 17 تموز 1998[4] ب 120 صوتا مقابل 7 أصوات وامتناع 21 دولة عن التصويت.

---

1 Ibid

2 Art. 20(f) of the Draft Articles of Crimes against the peace and security of mankind(1996): any of the following acts committed in violation of international humanitarian law applicable in armed conflict not of an international character:

- violence to the life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment;
- collective punishments;
- taking hostages
- acts of terrorism;
- outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault;
- pillage;
- The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees, which are generally recognized as indispensable.

3 الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 187

4 ادواردو غريبي، المصدر السابق، ص 130

ومن الجدير بالذكر، حسب المعلومات المستقاة من الموقع: www.iccarabic.org/doc الذي تم زيارته في بداية تموز 2003 وصل عدد التصديقات 91 دولة وان العراق ليس من بين الدول المصادقة عليها.

ومن اهم مباديء ومحاسن هذه المحكمة:

1- يقتصر الاختصاص الحالي للمحكمة على (الابادة الجماعية، الجرائم ضد الانسانية، جرائم الحرب) فقط.

1- أن احكامها لا تطبق باثر رجعي أي ليس لهذه المحكمة اختصاص الا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد 1 تموز 2002 على وفق المادة (1/11) من النظام الاساسي.

2- أن اختصاصها مكمل لاختصاص المحاكم الوطنية على وفق المادة (1) من النظام الاساسي.

3- أن اختصاصها منصب على الاشخاص الطبيعيين وتكون مسؤوليتهم عن ارتكاب الجرائم المشار اليها في المادة (5) من النظام الاساسي مسؤولية جنائية فردية.

وهكذا سوف يحاكم مرتكبي المخالفات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان (الابادة الجماعية، الجرائم ضد الانسانية، جرائم الحرب) أمام محكمة مستقلة مؤلفة من قضاة من جنسيات مختلفة وبموجب القانون الدولي ولا يمكن لأحد أن يطعن فيها بأنها محكمة الطرف الغالب أو المنتصر. وقد جمع النظام الاساسي للمحكمة وعلى نحو مبدع بين اهم مباديء ميثاق محكمة نورمبرغ لعام 1945 واحكام اتفاقيات جنيف و البرتوكولين الملحقين بها و كذلك المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف الاربع والنظامين الاساسيين لمحكمتي يوغوسلافيا السابقة ورواندا.

4- منح المدعي العام المستقل من طلب النظر في أية قضية تقع ضمن الولاية القضائية للمحكمة، و الشروع في التحقيق استناداً إلى معلومات قد ترد أليه من الحكومات أو أجهزة الأمم المتحدة أو من منظمات دولية غير حكومية أو من الضحايا أنفسهم أو من جمعيات ينتمون إليها أو أية مصادر أخري موثوقة.

5- القانون الذي ستطبقه المحكمة فهو أولا: أحكام النظام الأساسي المتعلقة بعناصر الجرائم وقواعد الإجراءات و الإثبات وثانيا: المعاهدات السارية، مبادئ وقواعد القانون الدولي بما فيها مبادئ القانون الدولي للنزاع المسلح وثالثا: القوانين الوطنية للدول شريطة ألا تتعارض مع أحكام النظام الأساسي للمحكمة و القانون الدولي و المعايير و القواعد

المعترف بها دوليا ورابعاً: المبادئ و القواعد المستخلصة من قرارات سابقة للمحكمة ويشترط النظام الأساسي أن يكون تطبيق وتفسير القوانين متفقا مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا ودون أي تميز سواء ارتكز على الجنس أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو التفكير السياسي أو غيره أو الأصل.. أو الاجتماعي، أو الثروة أو الميلاد أو أي أوضاع أخرى.

ومن اهم أشكاليات هذه المحكمة[1]:

1- لا يمكن مراجعة احكام هذا النظام وادخال تعديلات عليه الا بعد 7 سنوات من دخول النظام الاساسي حيز التنفيذ على وفق المادة (1/121)من النظام الاساسي.

2- يجوز للدولة أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة 7 سنوات من بدء سريانها وذلك فيما يتعلق بجرائم الحرب المرتكبة في النزاعات الداخلية المسلحة على وفق المادة (124) من النظام الاساسي.

3- التقييد الذي يفرض على المحكمة عدم البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة لمدة 12 شهرا من قبل مجلس الامن بناء على قرار يصدر منه بموجب الفصل السابع من الميثاق ويجوز للمجلس تجديد الطلب بالشروط ذاتها على وفق المادة (16) من النظام الاساسي. هذا بالاضافة الى اشكاليات الاحالة.

4- أنها كما قلنا في اعلاه مكملة للمحاكم الوطنية، أي على وفق المادة (5) من نظامها الاساسي لا ينعقد لها الاختصاص بنظر احدى الجرائم الداخلة في ولايتها، الا اذا تبين لها أن الدولة الطرف غير راغبة أو غير قادرة على القيام باجراءات التحقيق أو الاتهام، وبعكسها لا تكون الدعوى مقبولة أمامها، ولكن المحاكم الوطنية أحيانا تتساهل في مقاضاة مواطنيها بشأن الجرائم الداخلة في هذا النظام ويكون احكامها مشوبة بالمحاباة وخير مثال على ذلك مقاضاة ملازم William Cally في امريكا لارتكاب الفصيلة التي كانت بامرته بمذبحة في قرية My Lai الفيتامية في 1968 حيث قتل فيها اكثر من 300 شخصا من المدنيين العزل وكانت العقوبة غير متناسبة مع خطورة الجريمة.

[1] د. الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 207 وما وراءها

إن المادة الثامنة من النظام الاساسي تعد الانتهاكات الآتية جرائم حرب:

أ- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب 1949 ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة. ومن ثم تعدد الأفعال المحظورة في (8) فقرة.

ب- الانتهاكات الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي. ومن ثم تعدد الأفعال المكونة لجرائم الحرب في (26) فقرة.

ج- في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي، الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخة 12 آب 1949، وهي من الأفعال المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين القوا سلاحهم وأولئك الذين اصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر:

1- استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص، ولاسيما القتل بجميع أنواعه، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب.

2- الاعتداء على كرامة الشخص، وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.

3- اخذ الرهائن

4- إصدار أحكام وتنفيذ اعدامات من دون وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلا نظاميا تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف عموما أنه لا غنى عنها.

الهاء- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، في النطاق الثابت للقانون الدولي، أو أي من الأفعال الآتية:

1- تعمد توجيه الهجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون بصورة مباشرة في الأعمال الحربية؛2- تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقا للقانون الدولي؛ 3- تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو

حفظ السلام عملا بميثاق الأمم المتحدة ما داموا يستحقون الحماية التي تـوفر للمـدنيين أو للمواقع المدنية بموجب القانون الدولي للمنازعات المسلحة؛ 4- تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، والآثار التاريخية، والمستشفيات، وأماكن تجمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تكون أهدافا عسكرية؛ 5- نهب أي بلدة أو مكان حتى وان تم الاستيلاء عليها عنوة؛ 6- الاغتصاب والاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة 2(و) من المادة (7) أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضا انتهاكا خطيرا للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة؛ 7- تجنيد الأطفال من دون الخامسة عشرة من العمر إلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية؛ 8- إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع، ما لم يكن بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة؛ 9- قتل أحد المقاتلين من العدو أو إصابته غدرا؛ 10- إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة؛ 11- إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف آخر في النزاع للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الإنسان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني والتي لا تجري لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد؛ 12- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.

يلاحظ فيما مضى :

1- إن مقارنة المادة (8) من النظام الأساسي المعنونة ب"جرائم الحرب" بما سبقتها من التقنينات في مجال جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلحة نرى إنها أعادت تعريف جرائم الحرب ووسعت من نطاقها وصنفت أفعالا ضمن جرائم الحرب لم تكن لها في الماضي هذه الصفة خاصة كما تشير الفقرة الأولى منها "حينما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم" إضافة إلى النص على التجريم الدولي لأول مرة للانتهاكات الخطيرة Serious violations لقوانين الحرب وأعرافها المطبقة في النزاعات الداخلية المسلحة ومن ضمنها المخالفات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة

للاتفاقيات الأربعة كجرائم الحرب[1]. وهذا بحد ذاته يشكل تطورا هائلا إلى الأمام.

2- ان قائمة الافعال التي تم تجريمها في النزاعات المسلحة الدولية -34 فقرة- أشمل واطول من قائمة الافعال التي نصت على تجريمها في النزاعات الداخلية المسلحة -16 فقرة-. كان من المفروض أن تتضمن القائمة الاخيرة افعال اخرى خاصى استخدام سلاح التجويع واستخدام الغازات الخانقة او السامة او غيرها من الغازات وما في حكمها..

2-3-3: أركان جرائم الحرب في النزاعات الداخلية

من خلال دراسة ما سبق من المعطيات، يجب توافر الشروط والأركان الآتية في انتهاك ما لكي يعد جريمة حرب في إطار النزاع الداخلي المسلح:

1- يجب أن يكون هناك نزاع مسلح داخلي بالمعنى الواسع الذي تطرقنا إليه في الفصل الأول من هذا البحث؛ أي النزاعات الداخلية المسلحة على وفق المادة الثالثة المشتركة أو النزاعات المسلحة على وفق البروتوكول الثاني الاضافي.

2- الركن المادي للجريمة: أي التصرف الجرمي بموجب القانون الدولي الإنساني سواء كان هذا التصرف فعلا (أي وقوع الجريمة بطريق إيجابي) أم امتناعا عن فعل (وقوع الجريمة بطريق سلبي) أي نشاط مادي ارادي يقوم به الجاني يعبر في الواقع عن السلوك الجنائي الذي يكون له مظهر خارجي محسوس واحداث النتيجة الجرمية أي تغيير في العالم الخارجي المحسوس يصيب الاشخاص أو الممتلكات المحمية والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة. في مجالنا المتعلق بالنزاع الداخلي هناك مجموعة من التصرفات التي يحرمها القانون الدولي الإنساني ويعد مرتكبها مستحقا لما يرتب النص القانوني عليه من المسؤولية الجنائية كما أكده نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة(الفقرة 2 جيم و2 هاء) وما يستتبع ذلك من مبدأ الاختصاص القضائي الشامل، مبدأ

[1] Solimon M. Santos, JR, The international Criminal Court and rebel groups , available iin: http://www. icbl. org/wg/nsa/library/iccbigr. html

المحاكمة أو التسليم والتعاون القضائي المتبادل بين الدول ومبدأ عدم التقادم.

3- الركن المعنوي للجريمة mens rea أي توافر عنصري الادراك والاختيار لدى مرتكب الجريمة، بمعنى توافر القصد الجنائي لارتكاب التصرف المخالف لقواعد القانون الدولي الإنساني. ولسنا هنا بصدد تقديم التعاريف القانونية والفقهية للقصد الجنائي[1]. المهم أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت الوضع المحمي للاشخاص والممتلكات بموجب القانون المتعلق بالنزاع الداخلي المسلح، أي علمه بان الضحية تنتمي الى طرف معاد في النزاع.

4- الركن الشرعي: أن يكون التصرف محرما من قبل القانون الدولي الاتفاقي (في حالتنا المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني وخاصة موادها 4،5،13) أو العرفي (وخاصة فيما يتعلق بالهجوم على السكان المدنيين وحظر استعمال وسائل معينة في القتال كاستخدام الاسلحة الكيمياوية) أو بموجب المبادئ العامة للقانون الدولي التي أقرتها الأمم المتمدنة.

5- يجب أن يكون الانتهاك خطيرا أو اذا ارتكب على نطاق واسع أو في اطار خطة او سياسة عامة، ويكون الانتهاك خطيرا اذا كان خرقا لقاعدة قانونية تحمي قيم ومصالح أساسية ويسبب عواقب وخيمة وجسيمة للضحية أو المجتمع الدولي كله مثل المحظورات المطلقة في جميع الأوقات والأماكن وتحت أية ظروف: القتل؛ التعذيب؛ اخذ الرهائن؛

---

[1] تنص المادة (30) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية المعنون " الركن المعنوي" على أن:

1- ما لم ينصص على غير ذلك، لا يسأل الشخص جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.

2- لأغراض هذه المادة، يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

أ- يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك،

ب- يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.

3- لأغراض هذه المادة، تعني لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث. وتفسر لفظتا"بعلم" أو "عن علم" تبعا لذلك.

الاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة؛ إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات من دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة، التي تشكل قيم ومصالح جوهرية للإنسانية..

6- ارتكاب التصرف المخالف في سياق النزاع المسلح وبسببه، بمعنى أن لا ترتكب الجرائم لبواعث ودوافع شخصية بحتة لا علاقة لها بالنزاع الداخلي المسلح. وأن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.

7- ارتكاب التصرف المخالف ضد الأشخاص المحميين بموجب القانون المطبق في النزاعات الداخلية من رعايا الطرف الآخر من النزاع، الواقعين تحت سيطرة الطرف المعادي منذ بداية العمليات العدائية إلى انتهاءها أو إلى أن ينتهي تقييد حرية الأشخاص الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح[1]: أي بحق الأشخاص الذين لا يشاركون بصورة مباشرة في العمليات العدائية من المدنيين وكذلك أفراد القوات المسلحة الذين القي عنهم أسلحتهم، أو بحق الأشخاص الذين كفوا عن الاشتراك فيها كالجرحى والمرضى والمحتجزين أو المسعفين او رجال الدين او لأي سبب آخر.فهنا يجب أن لا تفسر رعايا الطرف الآخر تفسيرا محدودا وشكليا وإنما المهم هنا الولاء والانتماء إلى الطرف الآخر من النزاع. وأن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت هذه الصفة ايضا.

8- ارتكاب الفعل المخالف أو الامتناع عن فعل من قبل شخص ما: الدولة من خلال العاملين في القوات المسلحة بالمعنى الواسع لها وكذلك المسؤولين المدنيين الذين لهم السلطة والسيطرة الفعلية، المنظمات (حركات التمرد مثلا) والأفراد بصفتهم هذه.

---

[1] تنص المادة 2 (الفقرة 2) من البروتوكول الثاني الإضافي على أن: يتمتع بحماية المادتين الخامسة والسادسة [الأشخاص الذين قيدت حريتهم والمحاكمات الجنائية] عند انتهاء النزاع المسلح كافة الأشخاص الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بهذا النزاع. وكذلك كافة الذين قيدت حريتهم بعد النزاع لأسباب ذاتها. وذلك إلى أن ينتهي مثل هذا التقييد للحرية.

2-4: نماذج من الأفعال غير القانونية التي ارتكبها النظام العراقي والتي تعد جرائم حرب

نشير فيما يلي إلى نماذج من الأفعال غير القانونية أو المحظورة المرتكبة في سياق النزاع المسلح بين الكرد والحكومة العراقية أو بسببه على وفق القانون الدولي الإنساني المطبق في المنازعات الداخلية المسلحة، أو على وفق عواقب هذه الأفعال على مرتكبيها. وتشمل بعض هذه الأفعال أساليب القتال المحظورة (قانون لاهاي: اتفاقيات لاهاي لسنة 1899 وسنة 1907 أصبحت لكثير من أحكامها وقواعدها صفة عرفية دولية تطبق على النزاعات الداخلية المسلحة أيضا بغض النظر عن كون الدولة المعنية بالنزاع طرف في هذه الاتفاقيات أم لا) وغيرها من البروتوكولات والاتفاقيات ذات الصلة بالمنازعات الداخلية. وهناك أفعال أخرى تضر بالأشخاص المحميين –المرضى والجرحى والمحتجزين، أو المدنيين في النزاعات الداخلية (قانون جنيف: المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكول الثاني الإضافي لهذه الاتفاقيات التي تطبق على النزاعات الداخلية المسلحة فقط).ولكي يعد أي فعل غير قانوني ارتكبه النظام في سياق النزاع الداخلي كجريمة الحرب علينا أن نفحص بالدقة:

1– هل إن هذا الفعل المحظور يشكل خرقا لقاعدة معينة من قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة على النزاعات الداخلية المسلحة؟؛ 2– ما هي القاعدة المنتهكة: هل أنها قاعدة عرفية أم اتفاقية أم مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي؛ 3– هل أن الخرق خطير بمعنى أن الفعل يشكل خرقا لقاعدة تحمي قيما مهمة وينطوي الخرق على نتائج خطيرة بالنسبة للضحايا؟ 4– هل تترتب على انتهاك هذه القاعدة بموجب القانون الدولي العرفي أو الاتفاقي المسؤولية الجنائية الفردية للشخص الذي ينتهكها.

2–4–1: الاعدامات العشوائية

دأبت الحكومات العراقية المتعاقبة في اللجوء إلى القيام بحملة الاعدامات العشوائية بقصد تخويف الشعب وكسر عوده ولاسيما بعد انقلاب 8 شباط الأسود عام 1963 إذ قامت السلطات بقيادة الزعيم صديق مصطفى، آمر لواء 20، في 9 حزيران بتنفيذ مذبحة جماعية

في مدينة السليمانية اعدم فيها اكثر من 80 شخص في "شيوى مـهرگ" من دون محاكمـة أو تحقيق[1]. إن هذه الممارسة محظورة بموجب الفقرة (1 /د) من المادة الثالثة المشتركة.

واشتدت هذه الممارسات في الثمانينات داخل المدن والقصبات وأحيانا كان على مرأى الناس. ففي النصف الثاني من عـام 1987 لوحده تم إعدام 122 رجلا وامرأة؛ كـان مـن نصيب قضاء شقلاوة بمحافظة اربيل 27 شخصا إذ اعدموا في أواسط تشرين الثـاني 1987، كما اعدم 60 شخصا في 1987/12/29 في سجن أبي غريب دفعة واحدة[2]. ولم يكـن ينجو من هذه الممارسات التعسفية حتى الأطفال إذ اعتقلت السلطات مئات من الأطفـال الكرد في مدينة السليمانية في أواسط 1986 بتهمة ممارسة النشاط السياسي المعارض وفي 25 شباط 1987 وجهت منظمة العفو الدولية نـداءً عـاجلا حـول إعـدام (30) طفـل في السليمانية وطالبت الرأي العام بالتدخل لإنقاذ بقية الأطفال البالغ عددهم 29 طفلا[3] إذ ان إصدار أحكام الإعدام بحق الأشخاص الذين هم من دون الثامنة العشرة وقت ارتكـاب الجريمة محظور على وفق المادة (6 الفقرة 3) من البروتوكول الثاني الإضافي وكذلك بموجب اتفاقية الطفل (1989). ومثـال آخـر لإصـدار أحكـام الإعـدام وتنفيـذها مـن دون إجـراء محاكمات عادلة، فبموجب الكتـاب المرقم 1467 الـصادر في 1989/4/6 أعـدمت مجموعـة متكونة من (20) شخصا من الذين تم اعتقالهم في عمليات الأنفال الثانية في منطقة (نوجول،

---

[1] انظر: د. مارف عمر كول، جينۆسايدى گەلى كورد لەبەر رۆشنايى ياساى تازەى نێودەوڵەتیدا (ابادة الشعب الكردي في ضوء القانون الدولي المعاصر)، ط 1، امستردام- هولندا، 1997، ص 23

وكذلك: محمد نورى توفيق، 9 حزيران عام 1963، كوردستانى نوێ (جريدة يومية يصدرها الاتحاد الوطني الكردستاني باللغة الكردية)، العدد 3087 في 9/ 6/2003، ص 8

و هذار عزيز سورمى، الكرد والابادة الجماعية: موقف القانون الدولي (باللغة الكردية)، ط1، مطبعة خبات، دهوك، 1998، ص 30

[2] مذكرة الجبهة الوطنية الديمقراطية العراقية (حزيران 1987) الموجهة إلى السيد خافيير بيريز دي كويار الأمين العام للأمم المتحدة ومندوبي الدول دائمي العضوية في مجلس الأمن وغيرهم بشأن " حرب الإبادة العنصرية ضد الشعب الكردي" التي يشنها النظام العراقي. والمذكرة موثقة بالأرقام والتواريخ، أسماء الضحايا وأسماء القرى المهدمة والوثائق الحكومية.

[3] المصدر نفسه. وكذلك انظر: د. مارف عمر كول، المصدر نفسه، ص 33-34

تاويَر بقرن) تتراوح أعمارهم بين (51–85 سنة) ولعدم الاستفادة منهم لغرض المعلومـات[1]. كما أن اكتشاف هذا العدد الهائل من المقابر الجماعية – وما زال البحث مـستمرا– قبـل[2] و بعد[3] سقوط النظام في أنحاء مختلفة من العراق دليل صارخ على عـدم التقيـد بـالمحظورات المطلقة الواردة في المادة الثالثـة المـشتركة والبروتوكـول الثـاني الإضـافي والوثـائق الدوليـة الأخرى وأنها تعد جرائم دولية على وفق القانون الدولي.

2-4-2: قصف المدن والقرى الآمنة

كانـت القـرى والقـصبات الكرديـة الخاضـعة لـسيطرة الحركـة الكرديـة المـسلحة تتعـرض للهجوم والقصف الجوي والمدفعي باسـتمرار. فعلـى سـبيل المثـال لا الحـصر لقـد قـصفت المقاتلات العراقية مدينة قلعةدزة في 24 نيسان 1974، وراحت ضحية هذه الفاجعة المروعـة 163 شخصا من الأبرياء بينهم عدد من طلبة جامعة السليمانية وجرح مـا لا يقـل عـن 250

---

[1] عبدالله كريم محمود، لقطة أخرى من عاصفة السم والانفال، مقال منشور في جريدة كوردستانى نوىَ، العدد 3120 في 2003/7/17، ص8

[2] منها وجدت فرقة العالم الأنثروبولوجي د. كلايد كولنز سنو في 1992 مقبرة جماعية تضم جثة 26 شابا كورديا اعدمهم الجيش العراقي في أواخر آب 1988 في قرية كوريمى في منطقة بهدينان.
انظر: Middle East Watch، الابادة الجماعية في العراق وحملة الانفالات ضد الكرد (باللغة الكردية)، سيامند موفتى زادة، مطبعة خاك، ط1، السليمانية، 1999، ص 87

[3] لقد عثر حتى الآن على العديد من المقابر الجماعية منها اكثر من10 مقبرة جماعية للكرد في منطقة (البسية) الواقعة على الحدود مع السعودية في محافظة السماوة و5 مقبرة في قضاء السلمان وعدد آخر في الوركاء ومقبرة في (الحضر) في محافظة نينوى.
انظر: جريدة خەبات (جريدة يومية يصدرها الحزب الديمقراطي الكردستاني باللغة الكردية في اربيل)، العدد 1201، 28 تموز 2003، ص1
و وجدت مقبرة جماعية في قرية (حەسار) بالقرب من مدينة كركوك تضم رفات اكثر من 200 من المواطنين الكرد الذين القي القبض عليهم بعد الانتفاضة بأمر مباشر من عزت الدوري ونفذت فيهم أحكام الإعدام فيما بعد ودفنوا في تلك المقبرة.
انظر: جريدة التآخي (جريدة يومية يصدرها الحزب الديمقراطي الكردستاني باللغة العربية في بغداد)، العدد4034 في 21 تموز2003، ص1

آخرين.وكذلك قصفت مدينة حلبجة في 26 نيسان من العام نفسه وقتل على أثره اكثر من 70 شخصا. أما في الثمانينات ولاسيما أعوام 1986–1988 أصبحت الحياة لا تطاق على اثر القصف بالراجمات والمدافع بعيدة المدى و الهجمات الجوية المكثفة بالقنابل العنقودية والنابالم الحارقة ولم يكن يمر يوم من دون وقوع ضحايا بين صفوف أهالي القرى المحررة بقصد إرهابهم وإجبارهم على ترك مناطق سكناهم الأصلية. ولم يقم النظام بقصف القرى الكردية داخل العراق فقط وانما اقدمت طائراته الحربية ايضا بقصف مجمع لاجئين الكرد العراقيين في قصبة زيوة الايرانية بقرب من الحدود العراقية– الايرانية بقنابا النابالم في 1984/6/9 مما ادى الى استشهاد 42 شخصا وجرح اكثر من 230 آخرين[1] كما لم يتورع النظام عن اللجوء الى استخدام الشرك والنبائط الخداعية ضد المدنيين الكرد اذ قامت طائرات النظام 1985/11/10 في منطقة العمادية بمحافظة دهوك باستخدام العاب مفخخة للاطفال مما ادى الى استشهاد طفلين[2] فان هذه الأعمال مخالفة صريحة للمادة (13 الفقرة 2) من البروتوكول الثاني الإضافي والأعراف الدولية المتعلقة بحماية المدنيين في أوقات النزاع المسلح.

2–4–3: ترحيل السكان المدنين وتهجيرهم

يتراوح مجموع القرى المرحلة والمهدمة في المناطق الكردية بحسب المعطيات المتداولة منذ نكسة 1975 إلى قيام انتفاضة 1991 ما بين 4000– 4500 قرية. فعلى سبيل المثال كان عدد القرى في محافظة السليمانية عند تعداد عام 1977، 1877 قرية، بينما انخفض عددها في تعداد 1987 إلى 130 قرية فقط ولم يكن الوضع أفضلا في المحافظات الكردية الأخرى[3] . فلقد قامت السلطات بترحيل سكان القرى والقصبات الكردية بحجج واهية على وفق خطط مدروسة لفصل الحركة عن بيئتها الطبيعية وعلى مراحل :

---

[1] د. مارف عمر كول، المصدر السابق، ص32

[2] المصدر نفسه

[3] دلير ميرزا، عالم الكرد الرعب، مقالة يعرض فيها الكاتب كتاب المحامي طه بابان المعنون " عالم الكرد المرعب" الصادر في 2002، الملتقطة من الانترنيت:
http://www.ktp.nu/alm%20al%20kurd%20al%20mureeb.htm

– قامت السلطات العراقية في بداية السبعينات ومن ثم في بداية حربها مع إيران بترحيل آلاف العوائل الكردية الفيلية إلى إيران بحجة التبعية الإيرانية ومصادرة ممتلكاتهم واعتقال الشباب الفيليين ولم يعد لهم اثر لحد الآن[1].

– وكذلك قامت السلطات بعد نكسة عام 1975 بترحيل آلاف العوائل الكردية التي استسلمت للسلطات إلى وسط وجنوب العراق.

– ومن ثم قامت بعمليات ترحيل المناطق الكردية الحدودية مع كل من تركيا وإيران بعمق يتراوح بين 10–20 كيلومترا بين عامي 1977 و1978، إذ أنذرت أهالي هذه المناطق بالاستعداد للرحيل وتجميع ممتلكاتهم في غضون 5 أيام فقط ومن ثم جلبتهم بالسيارات العسكرية وأسكنتهم قسرا في المجمعات المقامة لهم بالقرب من المدن.فحسب بعض المصادر تم ترحيل أهالي 336 قرية في محافظة السليمانية و 120 قرية من محافظة اربيل[2].

– أما عمليات ترحيل عام 1987–1988 التي كانت أكثرها قسوة وتدميرا ووحشية نفذت على مراحل أيضا، إذ تم في شهري نيسان وأيار 1987 حرق وهدم اكثر من 900 قرية؛ 448 قرية في محافظة اربيل، 149 قرية في محافظة السليمانية، 141 قرية في محافظة كركوك، 133 قرية في محافظة دهوك و41 قرية في محافظة نينوى ومسحت معظمها بالجرافات[3] أما خلال النصف الثاني من العام نفسه فقد تم هدم 176 قرية أخرى؛ منها 30 قرية في محافظة دهوك، 29 قرية في محافظة السليمانية، 45 قرية في محافظة اربيل،46 قرية في محافظة كركوك و 26 قرية في محافظة نينوى. والمرحلة الثالثة نفذت تزامنا مع عمليات الأنفال.والجدير بالذكر أن السلطات كانت تقوم أولا بهدم المساجد وغيرها من أماكن العبادة والمقابر والآثار الدالة على الطابع القومي والتاريخي للقرى الكردية منها على سبيل المثال : (وكاشة) وهي مركز عبادة قديم يقع على طريق كركوك – التون كوبري يبعد

---

[1] د. مارف عمر كول، المصدر السابق، ص29

[2] Middle East Watch، المصدر السابق، ص 102

[3] مذكرة الجبهة الوطنية الديمقراطية العراقية (حزيران 1987)

بضعة كيلومترات عن مدينة كركوك مثلا. (اومر مندان) على بعد 22 كيلومتر شمال شرقي مدينة كركوك في ناحية ريدار، (پيرماولى) قرب قرية ماوليان المهدمة وتقع قرب ناحية ديانا في محافظة اربيل وكذلك كنائس ماركوركيس ومار شموين في قضاء العمادية وكنيسة مارافرام بقضاء الشيخان. فهذه الأفعال كلها محظورة بموجب المادة (17): "حظر الترحيل القسري للمدنيين" والمادة (16): "حماية الأعيان الثقافية وأماكن العبادة" من البروتوكول الثاني والمادة (19) من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح لعام 1954.

ونفذت المراحل الأخرى بعد صدور القرار المرقم 3650/28 في 1987/6/2، عن القيادة القطرية لحزب البعث/ مكتب تنظيم الشمال والمعمم على قيادات فروع المكاتب ومديرية المخابرات ومنظومة الاستخبارات ومديرية أمن منطقة الحكم الذاتي وقيادة فرعي صلاح الدين وديالى وقيادة الفيالق (الأول والثاني والخامس)، الموقع من قبل علي الكيماوي والذي يمنع بموجبه وصول المواد الغذائية وتواجد البشر في القرى المشمولة أي استخدام التجويع كأسلوب من أساليب القتال المحظور بموجب المادة (14) من البروتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف الأربعة وكذلك منع التواجد في المناطق المحظورة أمنيا كما وأعطى القرار الصلاحية للقوات العسكرية لقتل أي إنسان أو حيوان يتواجد في تلك المناطق أي الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة الذي هو محظور وفق المادة (23 الفقرة د) من اتفاقية لاهاي الرابعة (1907) و المادة (4 الفقرة 1) من البروتوكول الثاني الإضافي. وفي القرار اللاحق المرقم28/4008 في 1987/6/20 المعنون إلى قيادة الفيالق (الأول والثاني والخامس)،تم منح الصلاحيات للقوات العسكرية بحجز جميع من يلقي عليهم القبض في تلك المناطق وتنفيذ حكم الإعدام بحق كل من يتجاوز عمره(15) سنة وحتى عمر(70) بعد استقصاء المعلومات منه[1] أي من دون محاكمة وهذا مخالف للفقرة1 (د) من المادة الثالثة المشتركة والفقرات (2،4) من المادة (6) من البروتوكول الثاني الإضافي. كما ورد في القرار المذكور في أعلاه "ويعتبر كل ما يحصل عليه مستشارو أفواج الدفاع الوطني أو مقاتلوهم

[1] عارف قورباني، شهود الانفالات (باللغة الكردية)، المجلد الثالث، كردستان، 2003، ص344

يؤول إليهم.."، أي أنه أباح المجيد سلب ونهب ممتلكات الكرد المؤنفلين و هذا الأمر محظور بصورة مطلقة على وفق الفقرة (2 ن) من المادة الرابعة من البروتوكول الثاني الإضافي.

بعد تحرير مدينة كركوك في آذار عام 1991، تم الحصول على أشرطة سجلت عليها النقاشات التي دارت في الاجتماع الذي رأسه علي الكيماوي بشأن هدم القرى المحظورة وتجميع أهاليها في المجمعات السكنية بالقرب من المدن الرئيسة. ويقول الكيماوي فيها (يجب أن لا تبقى قرية في الصيف القادم، عدا المجمعات).

2-4-4: الاعتقال والاعدامات الجماعية للمدنيين بقصد الانتقام

قامت السلطات العراقية في فجر يوم 31 تموز 1983 بتطويق المجمعات التي اسكن فيها البارزانيون قسرا بالقرب من قوشتبة بمحافظة اربيل بعد إعادتهم من جنوب العراق واعتقال حوالي 8000 شخصاً من الذكور يتراوح أعمارهم فيما بين 8-70 عاما وكان يوجد بينهم 238 طفلا ممن تقل أعمارهم عن 18 سنة و 208 شخصا تزيد أعمارهم عن 60 عاما واقتيادهم إلى جهات مجهولة ولم يعرف لحد الآن في أية مقابر جماعية دفنوا[1]. أما عوائل هؤلاء المعتقلين من نساء وأطفال فلقوا من دون معيل، مشردين ويعيشون حياة مأساوية تتعرض للإهانات من قبل أجهزة السلطة وازلامها وقطع عنهم الماء والكهرباء لمدة اكثر من شهرين[2]. وقد كانت حجة النظام في إقدامه على هذه الجريمة هي تعاون الحزب الديمقراطي الكردستاني مع إيران في الهجوم على قاطع حاج عمران في 1983 وانكسار الجيش العراقي في هذه المعركة، أي ان هذه الجريمة كانت بمثابة الانتقام – كما ورد على لسان الرئيس العراقي المخلوع[3] التي هي محظورة على وفق المادة (4 الفقرة 2 ب) والمادة (6 الفقرة 2)

---

[1] مذكرة الجبهة الوطنية الديمقراطية العراقية (حزيران 1987)

[2] جوناثان راندل، با اين رسوائى چه بخشايشى؟ آشنايیم با كردستان، ت: يونس ابراهيمي، انتشارات بانيذ، 1379 بالتقويم الإيراني (2000-2001م)، ص 323

[3] Middle East Watch، المصدر السابق، ص 108 نقله عن: جريدة الثورة البغدادية في عددها الصادر في 13 أيلول 1983

من البروتوكول الثاني وعلى وفق المادة الثالثة المشتركة أيضا. كما أنه من المبادئ المسلم بها في كل التشريعات الداخلية منها قانون العقوبات العراقي حيث أنه لا يجوز أن يتعدى اثر العقوبة إلى غير مرتكب الجريمة بالذات.

مثلما أشرنا في أعلاه فان اثر العقوبة يجب أن لا يتعدى مرتكب الجريمة بالذات إلى غيره لأنه لا يدان أي شخص بجريمة إلا على أساس المسؤولية الجنائية الفردية. لا يجوز معاقبة أي شخص محمي عن مخالفة لم يقترفها هو شخصياً و"تحظر العقوبات الجماعية وبالمثل جميع تدابير التهديد أو الإرهاب". فأحيانا كان يقع أفراد الحركة الكردية المسلحة بمختلف فصائلهم سواء أكانوا من أفراد التنظيم الداخلي أم من البيشمركة في حالات التسلل للقيام بعمليات فدائية، نتيجة انكشافهم بسبب الوشاية وما إلى ذلك في قبضة النظام، فلم يكن النظام يكتفي بإعدام "المتمرد" وإنما كان يقوم باعتقال ذويه من الدرجة الأولى وهدم دار عائلته. فعلى سبيل المثال أعدمت السلطات في 3 تموز 1988 كل من ياسين إبراهيم عولا، محسن كريم، فرياد رشيد، طارق سليمان، إسماعيل وسو، فرهاد محمد، معروف يابه، ذكري حميد بتهمة انتمائهم إلى إحدى الفصائل الكردية المسلحة رميا بالرصاص في معسكر اربيل ومن ثم اعتقل ذوي هذه الأشخاص. فبحسب ما يرويه شقيق ياسين إبراهيم بأنه "اعتقلت السلطات والدة الفقيد وزوجته، إذ تعرضتا للتعذيب وعلى أثره توفيت والدته تحت التعذيب وكانت آثار التعذيب بادية على جثتها وفيما بعد هدموا دارنا أيضا"[1] و في مثال آخر يتضمن الكتاب المرقم 6806 الصادر عن قيادة مكتب شؤون الشمال والمؤرخ في 12/12/ 1987 إصدار حكم الإعدام بحق ثلاثة عوائل كردية الذين هم من أقارب "المخربين" ومن الدرجة الأولى".

---

[1] ابراهيم بالاني، جريمة من سلسلة الجرائم المرتكبة بحق أهالي مدينة اربيل، مقال منشور في جريدة كوردستانى نوىَ، العدد 3132 في 2003/7/31، ص 5

2-4-5: الإبادة الجماعية:

عمليات الأنفال المشؤومة ما بين 23 شباط 1988 الى 6 أيلول 1988

كانت السلطات العراقية تحشد قوات هائلة لتنفيذ كل عملية من عمليات الأنفال[1] و بعد الانتهاء من كل عملية تعلن أنباء انتصاراتها في الجرائد الرسمية ووسائل الإعلام الأخرى كما كانت تفعل في حربها مع إيران وتحتفل بها سنويا: عملية الأنفال الأولى (23 شباط 1988- 19 آذار 1988) على منطقة (سەرگەلو و بەرگەلو) في محافظة السليمانية.عملية الأنفال الثانية (22 آذار- ا نيسان 1988) على منطقة (قەرەداغ) التي استخدم فيها السلاح الكيماوي وقتل على أثره في قرية (سيوسينان) حوالي 80 شخصا مدنيا،عملية الأنفال الثالثة (7 نيسان – 20 نيسان 1988) على منطقة (گەرميان)، وعملية الأنفال الرابعة (3- 8 مايس 1988) في حوض الزاب الصغير، استخدم فيها السلاح الكيماوي، ففي قرية (گوپتەپە) وحدها قتل أكثر من 150 شخصا مدنيا، وعملية الأنفال الخامسة (15 مايس – 7 حزيران 1988) في شمال شرق اربيل، عملية الأنفال السادسة والسابعة (تموز وآب – 26 آب) في المناطق الخاضعة لسيطرة الاتحاد الوطني الكردستاني في محافظة اربيل، خاتمة الانفالات (25 آب 1988- 6 أيلول 1988) على المناطق الخاضعة لسيطرة الحزب الديمقراطي الكردستاني في بهدينان (محافظتي دهوك والموصل) وقتل على اثر استخدام السلاح الكيماوي بصورة مكثفة في قرى (ردينيا، شيرانة و غيرها الواقعة على سفح جبل كارة) حوالي 90 شخصا. أما بالنسبة لضحايا الأنفال فيقدر عددهم بأكثر من 182 ألفا والذين دفنوا في المقابر الجماعية التي اكتشفت بعضها بعد سقوط النظام هذا عدا الاستيلاء على ممتلكات القرويين الكرد ومواشيهم ونهبها[2].

---

[1] القوات المشاركة في عملية الأنفال الأولى: جحافل الدفاع الوطني الأول وقوات بدر والقعقاع والمعتصم وأفواج الدفاع الوطني " يقصد بها المرتزقة الكرد".

[2] Middle East Watch ، المصدر السابق، ص 60-61

ففي كل عملية كانت السلطات تقوم عادة بعد احتجاز أهالي "القرى المحظورة" التي كانت تحت سيطرة قوات البيشمركة قبل العمليات المشؤومة في معسكرات الاعتقال الجماعية في (طوبزاوة، دبس في كركوك، السلامية في نينوى، نكرة السلمان في السماوة..) تقوم بتفريق الرجال عن النساء والأطفال والعجزة وتوزيعهم بناء على طلب القيادة العامة للقوات المسلحة كما هو مبين في الكتاب المرقم 2/م خ المؤرخ في 23 نيسان 1988 الموجه إلى قيادة الفيلق الأول يأمر فيه بتوزيع المخربين والعملاء البالغ عددهم 2500 [المقبوض عليهم في منطقة قرداخ] على النحو الآتي: الرجال يرسلون إلى قيادة الفيلق الرابع والنساء يرسلن إلى قيادة الفيلق الثالث والأطفال يرسلون إلى معسكرات تدريب الدروع في تكريت ويرسلون بصحبة مأمورين من قبلنا وبسيارات خاصة[1]. والناجون من عمليات الأنفال يروون لنا المعاملة القاسية والمهينة للكرامة التي كانوا يتلقونها في مجمع طوبزاوة ونوكرة سلمان في ظروف قاسية للغاية كل هذه الأعمال محظورة بموجب المادة (4) "الضمانات الأساسية" والمادة (5) "الأشخاص الذين قيدت حريتهم" من البروتوكول الثاني الإضافي والفقرة (1) من المادة الثالثة المشتركة.

2-4-6: التعذيب والاغتصاب والاكراه على الدعارة

لم يتوان ازلام السلطة عن القيام بأعمال مشينة وارتكاب جرائم تسيء إلى سمعة العراقيين وشرفهم وكرامتهم. فمثلا بعد احتجاز مجموعة من الفتيات الكرد المؤنفلات في عملية الأنفال الأولى والثانية اللواتي تتراوح أعمارهن بين (15– 29) سنة قامت مديرية مخابرات محافظة التأميم وبحسب كتابها المرقم 160 المؤرخ 12/10/ 1988 إلى مديرية المخابرات العامة، وبإيعاز مباشر من القيادة السياسية العراقية بإرسال (18 فتاة) إلى جمهورية مصر العربية للعمل في الملاهي والنوادي الليلية. وأن هذا العمل محظور بصورة

[1] عارف قورباني، المصدر السابق، ص396

مطلقة على وفق المادة (4 الفقرة 2/د) من البروتوكول الثاني والفقرة (1/ج) من المادة الثالثة المشتركة..وبناء على رواية احدى معتقلات قلعة "نوكرة سلمان" التي بدورها تروي عن النساء المسنات المؤنفلات في عملية انفال كرميان اعتدي على شرفهن بعد فصل رجالهن عنهن[1].

كما ان بعد قيام الانتفاضة، عثر على بطاقة هوية في المبنى المركزي لقيادة الأمن في السليمانية كان نشاط حامل الهوية الاعتداء على شرف النساء أي "المغتصب" ويدفع له راتب شهري لقاء عمله[2] هذا، هذا في وقت كان نصيب الكرديات من المطاردة والاعتقال والتعذيب والمعاملة السيئة المهينة للكرامة والإعدام لم يكن بأقل من الرجال بتهمة الانتماء إلى الأحزاب الكردية المعارضة حيث كان ازلام النظام يتفننون في ممارسة التعذيب النفسي والبدني لانتزاع الاعترافات والبراءات.. فهناك شهود أحياء كثيرون يمكن اخذ إفادتهم بعد تشكيل لجنة تقصي الحقائق. اذ كان تنزع ملابس النساء المعتقلات بقصد اذلالهن والحط من كرامتهن أو للإدلاء بالمعلومات أو انتزاع الاعترافات منهن أو التعدي على شرفهن أمام أعين ذويهن للتأثير على معنوياتهم. وهناك مناضلات لم يتحملن هذه الإهانات وفضلن الانتحار على البقاء بعد إطلاق سراحهن. وهناك أشرطة مسجلة بالفيديو عثرت عليها في مديرية أمن السليمانية في الأسبوع الأول من الانتفاضة "وجدت أعداد من النساء عاريات تم تعليقهن من الثدي في أجهزة حديدية معلقة في غرف التعذيب وكذلك بقايا عظام بشرية متقطعة"[3].

---

[1] عدالت عمر صالح، الانفال والمرأة الكردية (باللغة الكردية)، ط1، مؤسسة آراس للطباعة والنشر، اربيل، 2002، ص98 نقلها عن:
سرياس، ضوء على معاناة ما يدعى بالمؤنفلين والمؤنفلات (باللغة الكردية)، من منشورات الحركة الاسلامية في كردستان العراق، 1991، ص 9

[2] كنعان مكية، القسوة والصمت، منشورات هيئة الارسال العراقية، 1996، ص 304

[3] د. منذر الفضل، انتهاكات حقوق الانسان والجرائم الدولية في العراق، مقال منشور في الانترنيت:
http://www.eatlaf.com/inside/human%20rights%20violations.htm

2-4-7: إعدام المواطنين الجرحى

يعد الاعتداء على حياة الأشخاص المحميين بما فيهم الجرحى والمرضى بموجب الفقرة (1/أ) من المادة الثالثة المشتركة والمادة (4 الفقرة 2/أ) والمادة (7) من البروتوكول الثاني ولا سيما القتل محظور بصورة مطلقة ولكن النظام لم يكن يتقيد أبدا بهذه المحظورات المطلقة كما يشير إلى ذلك الكتاب المرقم 3324 المؤرخ في 1988/5/14 والمرسل من قبل مديرية أمن حلبجة إلى أمن السليمانية بان المناطق المجاورة لقرية (كانى عاشقان) وبعد قصفها واستنادا إلى كتاب قيادة الفيلق الأول المرقم 945 وبتوصية من علي حسن المجيد قد تم تنفيذ حكم الإعدام بحق المصابين جراء القصف.

4-3-8: استخدام الأسلحة الكيماوية ضد المدنيين وضد البيشمركة

إن الأسلحة الكيميائية هي من أسلحة الدمار الشامل ومن الأسلحة المحرمة دوليا على وفق البروتوكول 1925 حول حظر استعمال الغازات الخانقة والسامة أو ما شابهها والوسائل الجرثومية وكذلك بموجب المادة 23 (أ) من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907. وبحسب تقارير Human Rights Watch/ Middle East Watch[1] استخدمت السلطات العراقية الأسلحة الكيماوية 40 مرة ضد السكان الآمنين الكرد وضد الفصائل الكردية المسلحة فيما بين 15 نيسان 1987 إلى 25 آب 1988.فلأول مرة قصفت الطائرات العراقية في 15 نيسان 1987 قرى (**بەرگەلو و سەرگەلو و ياخسەمەر وهەلەدن وچالاوەو چنارنىو ئاوەزێو كانى توو..**) التي تتواجد فيها مقرات الاتحاد الوطني الكردستاني بالأسلحة الكيماوية و (**زيوەشكان**) في منطقة العمادية التي تتواجد فيها مقرات الفرع الأول للحزب الديمقراطي الكردستاني والحزب الشيوعي العراقي وفي اليوم التالي تم قصف قرى (**شيخ وەسانان، باليسان و خەتى و..**) التابعة لمحافظة اربيل بالأسلحة الكيماوية والتي راحت ضحيتها

[1] Middle East Watch، المصدر السابق، ص 585–587

109 شهيدا و281 جريحا في قرية (شيخ وةسانان) لوحدها وجلهم من الأطفال والنساء والرجال[1] وتوالى استخدامها في أثناء عمليات الأنفال بصورة مكثفة حتى وصل الأمر إلى استخدامها في 16 آذار 1988 ضد مدينة حلبجة التي كان يبلغ عدد سكانها آنذاك حوالي 50000 نسمة. وبحسب ما يرويه الناجون من القصف فان السلطات العراقية قد قامت أولا بقصف مدفعي وجوي مكثف على المدينة مما دفع بالسكان إلى الاحتماء بالملاجئ الموجودة تحت الأرض ومن ثم أغارت عليهم طائرة القوة الجوية العراقية (ميراج اف ا) ورشتهم بخليط فتاك من غاز الخردل وغاز الأعصاب وفي اليوم التالي صباحا بدأ قصف عراقي ثان قامت به طائرتان من طراز (ميراج اف 1) عراقيتان اذ قصفتا ثلاثة أحياء أخرى من حلبچة لم يكن سكانها قد هجروها بعد والكوكتيل المستعمل هذه المرة كان يحتوي على غاز التابون (الذي يشبه غاز السيانيد) بالإضافة إلى غاز الخردل[2]. وحسبما يقول الصحافي جيفري غولدبرغ: "العراقيون كانوا يعرفون أن الغاز اثقل من الهواء وأنه سوف يدخل الأقبية والطوابق السفلية بفعالية اكبر بعد الهجوم التقليدي بالمدفعية على المدينة لعدة ساعات..وان الناس سوف يهربون إلى الطوابق السفلية... ومن ثم شن العراقيون الهجوم بالأسلحة الكيماوية... فحولوها واقعيا إلى غرف للغاز الفتاك "[3]. أي بعبارة أخرى كان القصد الجنائي لإبادة السكان الكرد واضح جدا.

ويروي الكاتب نفسه عن أحد الناجين من القصف المدعو " نورى حمه علي" الذي قاد عائلته نحو "عنهب" خارج مدينة حلبجة :"على الطريق إلى عنب بدأ العديد من النساء والأطفال يقضون نحبهم. وكانت سحب الدخان الكيميائية على الأرض. اذ كانت ثقيلة، كنا نراها" وقال "كان الناس يموتون من حولنا، وعندما كان طفل ما يعجز عن السير، كان الذعر الهستيري يتملك أهله، فيتركونه لقد ترك العديد من الأطفال على الأرض على قارعة

---

[1] مذكرة الجبهة الوطنية الديمقراطية العراقية (حزيران 1987)

[2] المركز الوثائقي لحقوق الانسان في العراق، مجزرة حلبجة: تواريخ واصداء
www.nahrain.com/d/news/02/03/18/nhr0318j.htm

[3] العراق: من الخوف إلى الحرية. دروس حلبجة: نذير شؤم، مقال منشور في الانترنيت:
http://usinfo.state.gov/arabic/iraq/freedom/warning.htm

الطريق، وكذلك الأمر بالنسبة للمسنين، كانوا يركضون، ثم يتوقفون عن التنفس ويقضون"[1]. وبحسب التقديرات المتفقة عليها قتل ما يقارب 5000 نسمة على اثر هذا الهجوم وأصيب حوالي 5000 آخرين بالجراح. وهناك عوائل عديدة لم ينجوا منها أحد أو نجا واحد أو اثنين من أفرادها فمثلا مات 22 شخصا من أقرباء آراس عبد أكرم بما فيهم والديه و ثلاثة من اخوته و سبعة من أخواته[2]. ولم ينج من القصف حتى الحيوانات والطيور.

الأسلحة الكيميائية المستعملة بحسب رأي الخبراء هي خليط من "غاز الخردل الخبيث، وهو عامل كيميائي يتسبب في تقرح أغشية الانف والعنق والرئتين، إضافة إلى مواد ضارة بالأعصاب مثل السارين، والتابون، وغاز VX "[3]

بالإضافة إلى تسميم المواد الغذائية والمياه، ولهذا الخليط نتائج وآثار بعيدة المدى: ازدياد الإصابات بالسرطان، وخاصة سرطان القولون، وأمراض الجهاز التنفسي، وصولا إلى مستويات مرتفعة من الإجهاض والعقم لدى النساء، ولعل الأمر الأكثر مأساوية كان المستويات المرتفعة بشكل مذهل للتشوهات الخطيرة والمهددة للحياة التي أصابت أطفال حلبجة"[4]. وذكر خبير السموم البروفيسور البلجيكي (هندركس) ان الآثار على الطبيعة والبيئة سوف تستمر ما بين 20 ـ 30 سنة[5].

كتبت (ديلي تلغراف) في عددها الصادر في 22 آذار 1988: "لم يبق من حلبجة الا ركام الانقاض.. وهي الآن خاوية وكأنها مقابر فتحت افواهها.. الجثث متناثرة في أرجاء المدينة،

---

[1] المصدر نفسه

Paul McEnroe, Survivors of chemical attach bear the scars and the memories, available in Internet: http://www.startribune,com/stories/1762/3727042.html

2 Paul McEnroe, Survivors of chemical attach bear the scars and the memories, available in Internet: http://www.startribune,com/stories/1762/3727042.html

[3] مذكرة الجبهة الوطنية الديمقراطية العراقية (حزيران 1987)

[4] المصدر نفسه

[5] المركز الوثائقي لحقوق الانسان في العراق، مجزرة حلبجة: تواريخ واصداء www.nahrain.com/d/news/02/03/18/nhr0318j.htm

في البيوت وفي الطرقات وكأنها محنطة لحظة الموت.. وكأنها صور من بشاعة القرون الوسطى والقديمة"[1].

ذكرت مجلة ليبراسيون الفرنسية في عددها الصادر في 1 نيسان 1988:

"اعترف النظام الحاكم في العراق بلجوئه الى استخدام الاسلحة الكيمياوية التي تسببت في هلاك الآلاف من الاكراد في مدينة ميتة بشعة مروعة وقد هدد النظام باجراء مذابح مشابهة في المستقبل مستخدماً الاسلحة نفسها"[2].

وجاء في مقال كتبته كريستين غوسدن، وهي أستاذة بريطانية في طب علم الوراثة، بعد زيارة لها إلى كردستان العراق في الواشنطن بوست ".. ولقد أثرت هذه المواد الكيماوية بشدة في أعين الناس وأجهزتهم التنفسية والعصبية وأصيب العديد منهم بالعمى، كما أن الأمراض الجلدية التي تترك ندوبا عميقة أصبحت شائعة والكثير منها تتطور إلى سرطان الجلد"[3] ومن خلال دراسة مقارنة قامت بها الأستاذة البريطانية بالتعاون مع الأطباء في المنطقة بشأن حالات العقم، والتشوه الخلقي وأمراض السرطان، لدى الذين كانوا في حلبجة في ذلك الوقت وبين الذين لم يتعرضوا للهجوم الكيميائي من سكان المنطقة تبين لها أن "شيوع هذه الأمراض في حلبجة هو اكبر بنسبة ثلاث أو أربع مرات، حتى بعد مرور عشر سنوات على الهجوم"[4].

في الحقيقة لم يخف مسؤولو النظام في مناسبات عدة استخدامهم للسلاح الكيماوي، فمثلا قال عزة الدوري نائب رئيس مجلس قيادة الثورة في إحدى زياراته لمدينة السليمانية في خريف عام 1990 لأهالي المدينة "هل انتم ناسين حادثة حلبجة، نحن نود أن نذكركم بأننا مستعدون لتكرارها ثانية"[5].

---

[1] المصدر نفسه

[2] المصدر نفسه

[3] مذكرة الجبهة الوطنية الديمقراطية العراقية (حزيران 1987)

[4] المصدر نفسه

[5] جوناثان راندل، المصدر السابق، ص 53

فبعد إسقاط النظام وضع الكثيرون اليد على وثائق النظام، وحبذا لو اتخذ مجلس الحكم قرارا بتشكيل لجنة تقصي الحقائق بحيث يعهد إليها هذه الوثائق لدراستها وتصنيفها وتوثيقها، منها ما تتعلق بالأسلحة الكيماوية والشركات الأجنبية– النمساوية والبلجيكية والسويسرية والمصرية والفرنسية والالمانية والايطالية والهندية والبلاد المنخفضة واليونانية والامريكية–[1] التي زودت النظام بالمواد الأولية أو تكنولوجيا تصنيع هذه الأسلحة، ولا يمكن لهذه الشركات الاحتجاج بعدم علمها بان النظام كان ينوي استخدامها في حربها مع إيران ومن ثم فعلا استخدمها منذ 1983 فصاعدا أي بات لديها العلم باستخدامات هذه الأسلحة المحظورة دوليا قبل استخدامها ضد الكرد.

والجدير بالذكر ايضا ان النظام استخدم السم وخاصة الثاليوم للقضاء على قادة الحركة الكردية وكوادرها وهناك اشخاص نجوا باعجوبة منهم الدكتور محمود عثمان عضو مجلس الحكم الانتقالي حاليا.

2–4–9: التطهير العرقي

دأب النظام العراقي في ممارسة التطهير العرقي بحق الكرد والتركمان في المناطق الخاضعة لسيطرته من خلال تغيير الطابع القومي للمدن (كركوك وخانقين ودوز وسنجارومخمور) وغيرها وترحيل ساكنيها الأصليين أو إكراههم على تصحيح انتمائهم القومي من الكردية والتركمانية إلى القومية العربية أو اتباع إجراءات معينة[2]: نحو جرد كافة الأكراد الذين لم

[1] د. مصطفى الانصاري، المصدر السابق، ص 213– 225

[2] منها اقدام النظام على تغيير اسماء الاماكن والمدارس والمحلات والاحياء الكردية الى العربية، فمثلا تم تغيير اسم محلة (رحيم آوا) الى الاندلس واعدادية كردستان الى عبد الملك بن مروان او بناء شوارع عريضة وسط الاحياء الكردية كالشارع الستيني في محلة الشوريجة وعدم السماح لاصحاب الدور السكنية بشراء الاراضي لبناء دور لهم او شراء دور جديدة في كركوك بالاضافة الى عدم السماح للكرد ببيع ممتلكاتهم العقارية لغير العرب ايضا، للمزيد انظر:
Nouri Talabany, Arabization of the Kirkuk Region, 2nd edition, Khak Press& Media Center, 2003, p. 34-35.

يغيروا قوميتهم إلى العربية ولاسيما الموظفين لغرض فصلهم من الدائرة بموجب الكتاب المرقم 149/683 المؤرخ في 1999/1/25 الوارد إلى محافظة كركوك[1] أو عدم تعيين أي عامل وفي أي مستوى كان في عموم المنشآت التابعة لوزارة النفط في محافظة التأميم من غير العرب بموجب كتاب الوزارة المرقم و14020/2/1 الصادر في 1993/10/16[2]. أو تشجيع العوائل العربية على السكن في هذه المدن وإقامة المجمعات السكنية لهم وتوزيع السلاح و الأراضي الزراعية عليهم ومنحهم امتيازات أخرى غير قليلة، فعلى سبيل المثال استقدم النظام ما بين اعوام 1995–2002، (5861) عائلة عربية يبلغ تعداد نفوسها (50264) نسمة لتسكن مدينة كركوك وفي الفترة نفسها رحلت منها (2609) عائلة كردية ما مجموعها (15978) نسمة الى المناطق الخاضعة للادارة الكردية[3]. فعلى سبيل المثال على وفق الوثيقة المرقمة MED14/15/99 لمنظمة العفو الدولية الصادرة في تشرين الثاني 1999 إن محافظة كركوك أصدرت أمرا في 12 كانون الثاني 1998 بطرد 1498 عائلة غير عربية من المحافظة بالاستناد إلى تعليمات رئاسة الجمهورية. ففي تشرين الثاني لعام 1999 وحده هجرت السلطات العراقية 48 عائلة من كركوك وتكريت وديالى وخانقين إلى المناطق الخاضعة لسيطرة حكومة إقليم كردستان(إدارة السليمانية)[4] واستمرت هذه السياسة إلى يوم سقوط النظام.

---

[1] معلومات حول بعض الإجراءات التي تقوم بها السلطة العراقية لتعريب المناطق الكردية الخاضعة لسيطرة الحكومة العراقية، المنشورة في المجلة العراقية لحقوق الإنسان التي تصدرها الجمعية العراقية لحقوق الإنسان– فرع سوريا، العدد السادس، تموز 2002، ص 182

[2] عارف قورباني، التطهير العرقي، مقال منشور باللغة الكردية في جريدة كوردستانى نوێ، العدد 3115 في 2003/7/12، ص 6

[3] عبدالله دلير، لكي لا تشوه الحقائق، مقال منشور باللغة الكردية في جريدة كوردستانى نوێ، العدد 3150 في 2003/8/21

[4] بنك المعلومات: مكتب الإعلام المركزي للاتحاد الوطني الكردستاني، ملف المهجرين، المنشور في المجلة العراقية لحقوق الإنسان التي تصدرها الجمعية العراقية لحقوق الإنسان– فرع سوريا، العدد الثاني، تموز 2000، ص128–129

4-3-10: حقول الألغام

زرع النظام العراقي خلال سنوات حربها مع الجارة إيران على طول الشريط الحدودي وبأعماق متفاوتة حقولا واسعة من الألغام. فحتى بعد انتهاء حربها مع إيران لم يعمد النظام إلى إزالة هذه الألغام و"يمتنع عن تقديم الخرائط والمعلومات عن هذه الحقول المتواجدة في معظم الأراضي الزراعية"[1]. فعلى الرغم من إزالة أعداد غير قليلة وتطهير بعض المناطق منها من قبل المنظمات العاملة؛ العالمية والمحلية في هذا المجال فالخطر مازال كبيرا اذ ان عدد الضحايا من جراء انفجار الألغام في محافظات كوردستان خلال (10) أعوام اعتبارا من 1991 بلغ (3480) قتيلا و(6318) جريحا، وعند مقارنة عدد القتلى والجرحى في السنوات العشر نجد أن العدد يبدأ بالانخفاض التدريجي سنة بعد أخرى، بعد أن بلغ مجموع الألغام المزالة (88213) لغما من مساحة تقدر بـ(5444571)م2. ولكن نسبة الإنجاز لا تتعدى 43٪ من الأراضي الملغومة[2].

[1] د.كامران الصالحي، المصدر السابق، ص 87

[2] دلير ميرزا، المصدر السابق

خلاصة الفصل

1- من خلال متابعة التطور التأريخي لجرائم الحرب تبين لنا إن مفهوم جرائم الحرب في تطور وتغير دائمين على وفق ما تمليها التطورات الراهنة للقانون الدولي الإنساني المتعلق بالنزاعات المسلحة وواقعها المتغير دائما ولغلبة النزاعات الداخلية المسلحة والمأساة الإنسانية الناتجة عنها وآثارها على السلم والأمن الدوليين وتنامي واشتداد حركة حقوق الإنسان وتأثيراتها على تطور القانون الدولي الإنساني والاتجاه المتزايد في الفقه والقانون الدولي والوطني نحو تقليل الهوة بين نوعي النزاعات المسلحة وتجريم الانتهاكات الحاصلة في النزاعات الداخلية المسلحة ايضا وتأسيس المسؤولية الجنائية الفردية ومعاقبة مرتكبيها.. كل هذه العوامل وغيرها أدت إلى شمول جرائم الحرب، الى جانب الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الاربعة والانتهاكات الاخيرة لقوانين واعراف الحرب في النزاعات المسلحة الدولية، الانتهاكات الحاصلة في النزاعات الداخلية المسلحة وظهور المعاقبة عليها في التشريع وفي الأحكام القضائية سواء كان على المستوى الوطني للدول أم على المستوى الدولي وكان آخرها ظهور المحكمة الجنائية الدولية إلى الوجود – على الرغم من اشكالياتها – التي يؤمل منها أن تكون أداة فعالة لمعاقبة مجرمي الحرب وردع الآخرين عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية وغيرها من الجرائم الدولية ويجب على محبي العدالة والإنسانية "مساعدة هذا الوليد في طريقه نحو الرشد"[1].

2- بناء على هذا التطور يمكن تعريف جرائم الحرب بأنها انتهاكات جسيمة وخطيرة لقوانين الحرب وأعرافها –أو القانون الدولي الانساني– في سياق النزاع المسلح وبسببه وأيا كانت طبيعة هذا النزاع، دولية كانت أم داخلية، ضد الاشخاص والممتلكات المحمية للطرف الاخر وتترتب على مرتكبيها المسؤولية الجنائية الفردية.

3- على الرغم من هذا التطور في توسع معاني ونطاق جرائم الحرب الا أن القائمة الخاصة الواردة في المادة الثامنة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بجرائم الحرب في

1 Benjamin B. Ferencz, International Trials for internal Armed Conflicts, from a lecture given at the meeting of the American Society of international law, April 5, 2001, available in: http://www. benferncz. org/asil. htm

النزاعات الداخلية المسلحة هي اكثرا ايجازا من نظيرتها؛ جرائم الحرب في النزاعات الدولية المسلحة. وهذا يستدعي السعي من اجل تضيق الهوة بينهما والعمل لدمجهما مستقبلا تحت فئة واحدة.

4– ان اشكاليات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة فيما يخص اختصاص المحكمة بالنظر في جرائم الحرب المرتكبة بالنزاعات الداخلية المسلحة تحد من فعالية هذه المحكمة لردع الجناة لانه باستثناء حالات الاحالة من قبل مجلس الامن بموجب المادة (13/ الفقرة2) والتي تخضع للاعتبارات السياسية، تتوقف ممارسة المحكمة لاختصاصها بموافقة واحدة من الدولتين المعنيتين مباشرة بالجريمة؛ الدولة محل ارتكاب الجريمة بموجب المادة (12/ 2/ أ) أو الدولة التي يكون المتهم احد رعاياها بموجب المادة (12/2/ب) ولا سيما عندما تكون الدولة المعنية في الوقت نفسه الدولة محل ارتكاب الجريمة والدولة التي يكون المتهم احد رعاياها، فبرفض هذه الدولة لاختصاص المحكمة، ينتهي الامر.

5– ارتباطا بما سبق لا مندوحة من الالتجاء الى المحاكم الوطنية للدول. فيجب حثها على المضي في تجريم الانتهاكات الخطيرة الحاصلة في النزاعات الداخلية المسلحة استنادا الى المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني والقواعد العرفية ذات الشأن والنص عليها وتحديد العقوبة المناسبة لكل فعل منها في تشريعاتها الداخلية تمشيا مع مبدأ "لا جريمة ولاعقوبة الا بنص" وممارسة الاختصاص القضائي الشامل ازاءها؛ أي مبدأ المقاضاة او التسليم، والنص على عدم سريان قانون التقادم على هذه الجرائم ايضا وتعزيز التعاون الدولي في بحث، ملاحقة وقبض وتسليم ومعاقبة الجناة وعدم منحهم حصانة وملاجيء آمنة مهما علا شأنهم لكي لا يفلتوا من العقاب. ومن هنا يجب ايضا حث الدول على الانضمام الى النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية والاتفاقيات والبروتوكولات الدولية ذات العلاقة والتصديق عليها.

الفصل الثالث

مسؤولية الدولة الجنائية عن

جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات الداخلية المسلحة

تمهيد وتقسيم:

سنتناول في هذا الفصل مفهوم المسؤولية الدولية وأساسها القانوني وأنواعها ومصادرها بصورة مقتضبة ومن ثم نتطرق الى المسؤولية الجنائية الدولية والاتجاهات الفقهية التي تتنازعها وإلى مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دوليا والنتائج المترتبة عليها وتطبيقها على جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلحة الداخلية في ضوء مشروع لجنة القانون الدولي (2001) حول مسؤولية الدول عن افعالها غير المباحة دوليا وفي ضوء القانون الدولي الانساني ذات الصلة.

3-1 : مفهوم المسؤولية الدولية

لغة: مشتقة من "سأل" أو "ساءل" بمعنى طالب بأمر محدد وبوجه عام هي حال أو صفة من يسأل عن أمر يقع عليه تبعته[1]. إذ يتطابق هذا المعنى في اللغة العربية واللغات الأوربية إذ أن كلمة Responsabilite الفرنسية وما يماثلها من الكلمات في اللغات الأوروبية مشتقة من "الفعل اللاتيني Respondere بمعنى أجاب عن أمر سئل عنه"[2].

إذن المسؤولية كمفهوم "هي حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخذة"[3] أو"القواعد القانونية التي تحكم موضوع العلاقة بين من أخل باداء التزامه وبين من تضرر نتيجة ذلك"[4] أي بعبارة أخرى "التزام شخص بما تعهد القيام به أو الامتناع عنه حتى إذا

---

[1] إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول والثاني، دار الدعوة، ط2، استنبول، 1998، ص411

[2] د. إحسان هندي، المصدر السابق، ص 219

[3] محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون الليبي والأجنبي، ط1، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، 1985، ص 18 وانظر كذلك: د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني– الجزء الثاني (الالتزامات)، المجلد الثاني، القسم الأول، 1988، ص 1

[4] د. عادل أحمد الطائي، المسؤولية الدولية عن الأفعال المحظورة دوليا، مجلة دراسات قانونية، العدد الثالث، السنة الثانية، آب 2000، ص 20

أخل بتعهده تعرض للمساءلة عن نكثه فيلزم عندها بتحمل نتائج هذا النكث"[1]. أو على حد تعبير لجنة القانون الدولي المسؤولية الدولية "هي النتيجة المترتبة على أي انتهاك لالتزام دولي"[2].

بناء عليه نستطيع أن نقول:

1- إذا كان الأمر المرتكب مخالفا لقاعدة أخلاقية يستوجب مسؤولية أدبية والتي لا يترتب عليها جزاء قانوني وأمرها مركون إلى الضمير، فجزاء هذه المخالفة هو المعاملة بالمثل والشجب والاستهجان. فكثيرا ما نرى سواء على الصعيد الوطني أو على الصعيد الدولي فعلا منافيا للأخلاق والقيم العليا للإنسانية يقابل بالشجب والاستنكار عند الرأي العام ولكن المجرمين العتاة لا يبالون بالأمر ولا يتوانون عن الاستمرار في ارتكاب جرائم مروعة يندى لها جبين الإنسانية، لان حملات الشجب والإدانة والاستنكار لا تردع لوحدها الأعمال الإجرامية.

2- أما إذا كان الأمر المرتكب مخالفا لقاعدة قانونية أيا كان مصدرها، يستتبع فوق ذلك "المسؤولية القانونية التي يترتب عليها جزاء قانوني"[3] لان كما يقول القاضي Huber أن المسؤولية الدولية هي النتيجة الملازمة للحق فجميع الحقوق ذات الطبيعة الدولية تتضمن المسؤولية الدولية[4]..

---

[1] مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام- المسؤولية الجنائية، الجزء الثاني، ط1، مؤسسة نوفل، بيروت، 1985، ص 11

[2] د. عادل أحمد الطائي، المصدر السابق، ص 20، نقله عن حولية لجنة القانون الدولي Y. ILC, 1963, Vol. II, PP.227-228

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 812

[4] د. عادل أحمد الطائي، المصدر السابق، ص 20

3-2: المسؤولية القانونية وأنواعها

3-2-1: المسؤولية القانونية:

إن التمييز بين المسئوليتين المدنية والجنائية لم يكن على شاكلة اليوم، فكانت القوانين قديما تخلط بينهما. فهذا التمييز في القوانين الداخلية للدول قد جاء بعد تطور تأريخي طويل إذ تخضع الآن "كل منهما لأنظمة قانونية مختلفة من حيث الموضوع والشكل"[1]. ومع أن هذا التمييز لا يمنع من أن يوجب عمل واحد قيام كل من المسئوليتين المدنية والجنائية في آن واحد. أما على الصعيد الدولي فان المسالة اعقد بكثير مما نتصور وأثيرت بشأنها مناقشات حادة في لجنة القانون الدولي منذ أن وضعت نصب أعينها مسؤولية الدولة كموضوع ملائم للتقنين والتطوير التدريجي في دورتها الأولى عام 1949، إذ قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1953 أن تبدأ اللجنة، في الوقت المناسب بتدوين المبادئ القانونية التي تحكمها.. وأحيل مشروع المواد التي اعتمدتها اللجنة مؤقتا في القراءة الأولى في الدورة (48) لعام 1996 عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة إلى الحكومات لكي تبدي ملاحظاتها وتعليقاتها عليها[2]. وأجريت على المسودة الأولية تعديلات غير قليلة واكتملت الصياغة في الدورة (53) لعام 2001[3].

---

[1] محمود سليمان موسى، المصدر السابق، ص 23

[2] لجنة القانون الدولي، مسؤولية الدولة، تقرير لجنة القانون الدولي حول أعمال الدورة 53(23 نيسان– 1 حزيران و2 تموز– 10 آب 2001)، الأمم المتحدة، الوثيقة A/56/10، الفقرة 37، ص 13،(نشير لها فيما بعد ب A/56/10(2001)، الموجود في:

http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/arabic/ch4a.pdf

[3] المصدر نفسه، ص 13–24

3-2-2: أنواع المسؤولية القانونية

تنقسم المسؤولية القانونية إلى:

3-2-2-1: المسؤولية المدنية: هي التزام تتحمل بموجبه "دولة ينسب إليها عمل أو امتناع مخالف لالتزاماتها الدولية، فيوجب عليها تعويض الدولة التي تضررت منها في شخصها المعنوي أو في أشخاص مواطنيها وأموالهم"[1]. فهي إذن تقوم بصورة عامة كلما كان هناك ضررا أصاب شخص ما والجزاء فيها هو التزام المسؤول بتعويض المتضرر.فالمسؤولية المدنية تنقسم بدورها إلى المسؤولية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية. وقد جاء في حكم محكمة العدل أنه "من مبادئ القانون الدولي أن كل إخلال يقع من دولة بأحد تعهداتها يستتبع التزامها بالتعويض الملائم، وأن هذا التعويض أمر متلازم مع عدم القيام بالتعهد، والالتزام به قائم من نفسه من دون حاجة إلى أن يكون منصوصا عليه في الاتفاق الذي يحصل الإخلال به"[2]. هذا بالنسبة للمسؤولية في جانبها المدني وهذا الجانب متفق عليه في مختلف النظم وأصبح من القواعد المستقرة في العلاقات الدولية، بينما الخلاف هو "حول المسؤولية الدولية في جانبها الجنائي"[3].

3-2-2-2: المسؤولية الجنائية: يراد بها "تحميل الشخص تبعة سلوك صدر منه حقيقة، والمسؤولية بهذا المعنى ليست مجرد صفة أو حالة قائمة بالشخص ولكنها فضلا عن ذلك جزاء"[4]. من هذا التعريف يبدو لنا إن لهذه الفكرة جانبين:

أ-علاقة الشخص بتصرفاته وأعماله والتي تؤسس عليها المسؤولية الدولية بعد إثبات واقعة الإخلال أي الاسناد المادي والمعنوي.

ب- تقييم الجماعة الدولية للفعل الذي صدر من الشخص على وفق النظام القانوني الدولي المعمول به، أي رد الفعل إزاء الواقعة الإجرامية والذي يتجسد في نظام الجزاءات

---

[1] عمر محمد المحمودي، قضايا معاصرة في القانون الدولي العام، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ص1989، ص 75

[2] د. علي صادق ابوهيف، المصدر السابق، ص 215

[3] الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 52

[4] محمود سليمان موسى، المصدر السابق، ص 24

Sanctions التي تختلف باختلاف النظم القانونية وطبيعة الانتهاكات وشدة خطورتها والأشخاص المخاطبين بها: الطبيعية والمعنوية.

لا نأتي بجديد حين نقول إن أمر معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية المنصوص عليها في العديد من الوثائق الدولية[1] من الأفراد سواء كانوا بصفتهم هذه أم الحكام الدستوريين أم الموظفين الرسميين أيا كان موقعهم في التدرج الوظيفي، بات محسوما من الناحية النظرية ومن المفروض أن لا تتسامح الجماعة الدولية إزاءهم استدلالا بالتطورات التي طرأت على القانون الدولي الجنائي منذ محاكمات نورمبرغ مرورا بالمحاكم الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ورواندا وسيراليون وصولا إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة. ولكن تجريم الأفعال الآثمة للدول بصفتها هذه ومعاقبتها اصبح موضع جدل وخلاف وان كان الاتجاه الغالب يميل إلى عدم تحميل الدولة المسؤولية الجنائية الدولية ولكن هناك من يناصر الاتجاه الأول.

3-3: أشخاص المسؤولية الدولية

إن كلمة الشخص بحسب ما يذهب إليه القانون الدولي المعاصر هي: الدول، المنظمات والاتحادات الدولية، الأفراد في حالات معينة ولاسيما في ظل القانون الدولي الإنساني. أما في القانون التقليدي فان أشخاص المسؤولية الدولية هم الدول حصرا، فعليه لا تثار المسؤولية الدولية إلا تجاه دولة من قبل دولة أخرى[2].

إن الآثار القانونية المترتبة على مخالفة القانون الدولي في حالة الالتزامات الثنائية تكون بين الضحية والدولة المخالفة فقط، أما الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي وبضمنه القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات الداخلية المسلحة لا تصيب الضحية فقط وإنما تصيب المجتمع الدولي ككل.وسنعود إلى توضيح هذه الفكرة في حالة ارتكاب الجرائم الدولية والمسؤولية المترتبة عليها.

[1] على سبيل المثال لا الحصر: اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، اتفاقية حظر التمييز العنصري، اتفاقية حظر الرق، اتفاقية مناهضة التعذيب.

[2] د. إحسان هندي، المصدر السابق، ص 220

3-4: مصادر مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دوليا

المقصود هنا القواعد التي تترتب على الإخلال بها مسؤولية الدولة المخالفة مسؤولية دولية وهي مصادر القانون الدولي ذاتها بموجب المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وكما يشير إليها مشروع لجنة القانون الدولي حول "مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا".

من المسائل الجوهرية في أي نظام قانوني(داخلي أو دولي) هو أن انتهاك الالتزامات الشرعية والنافذة يوجب المسؤولية وتطور أي نظام قانوني مرتبط بتطور قواعد المسؤولية فيه.إذن تقوم مسؤولية الدول في حالة إخلالها بالتزاماتها الدولية بموجب المادة (1)[1] من المشروع وهذا الالتزام يمكن أن ينبع بموجب المادة(12)[2] من:

3-4-1: المعاهدات الدولية سواء أكانت الاتفاقيات ثنائية أم متعددة الأطراف.

مثال على ذلك انتهاك العراق للمادة (2 الفقرة 4)[3] من ميثاق الأمم المتحدة بكونه معاهدة شارعة وذلك باستخدامه القوة المسلحة ضد الكويت في 2 آب 1990، أو ارتكاب الحكومة العراقية حملات الإبادة الجماعية المنافية ل (اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المعقودة في 1948) ضد رعاياها الكرد في 1988 أو بموجب المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الاربعة والبروتوكول الثاني الاضافي كما هي في حالة موضوع دراستنا.

---

[1] انظر: الترجمة العربية لمشروع" مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا" إذ تنص المادة الأولى على أن " كل فعل غير مشروع تقوم به الدولة يستتبع مسؤولياتها الدولية". نشير إليها فيما بعد ب(المشروع 2001)

See: UN. Doc. A/56/10 available in: http://www.un.org/law/ilc/texts/state-responsibility /responsibilityfra.htm

[2] المصدر نفسه

تنص المادة (12) من المشروع على أن" تخرق الدولة التزاما دوليا متى كان الفعل الصادر منها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام، بغض النظر عن منشأ الالتزام أو طبيعته".

[3] تنص المادة 2(4) من الميثاق على أن: يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على وجه آخر لا يتفق ومقاصد " الأمم المتحدة".

3-4-2: العرف الدولي

أشرنا في الفصل الثاني إلى القواعد القانونية الدولية العرفية التي تحظر مثلا استخدام وسائل وأساليب قتالية معينة أو التي تحظر الهجوم على السكان المدنيين والأهداف المدنية في النزاعات الداخلية المسلحة. وكذلك أشرنا إلى أن أحكام المادة الثالثة المشتركة وبعض أحكام البروتوكول الثاني لها وضعية عرفية فعلى الأطراف المتنازعة التقييد بها ومراعاتها سواء أكانت طرفا في اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولين الإضافيين أم لا.

3-4-3: المصادر الإضافية الأخرى منها:

– خرق المبادئ العامة للقانون الدولي التي اتفقت عليها الأمم المتمدنة منها: عدم إساءة استعمال الحق.

– عدم تنفيذ قرار قضائي بات كقرار محكمة العدل الدولية أو عدم الامتثال لقرار شرعي صادر من منظمة دولية ذات اختصاص مثل مجلس الأمن أو الجمعية العامة.

3-5: أركان المسؤولية الدولية للدولة

يشترط لقيام المسؤولية توافر العناصر الآتية:

3-5-1: التصرف غير المشروع

التصرف يكون غير مشروعا إذا كان:

أ- الفعل الصادر عن الدولة غير مطابق لما يتطلبه منها الالتزام الدولي بموجب المادة (12) من المشروع؛ والتي مر ذكرها، فهنا يجب أن يكون التصرف غير مشروع في نظر القانون الدولي ولا يعتد بمشروعية العمل في نظر القانون الداخلي ولا يمكن للدولة الدفع

بدستورها وقانونها الداخلي لتبرير فعلها المخالف لقاعدة قانونية دولية آمرة على وفق المادة (3) من المشروع[1]. فهذا المبدأ أي سمو القانون الدولي على القانون الوطني معترف به منذ محاكمات نورمبرغ.

ب- انتهاكا لالتزام دولي قائم ونافذ أي ساري المفعول بالنسبة للدولة المخلة به وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع عن القيام بفعل بحسب المادة (13) من المشروع[2] أي "تقدير الواقعة القانونية في ضوء القانون الدولي المعاصر لها، وليس في ضوء القانون النافذ وقت نشوء نزاع بشأنها أو وقت حلول تسويته"[3]. وهذا المبدأ ايضا مسلم به في التشريعات العقابية للدول فمثلا تنص المادة (2 الفقرة 1) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 على انه "يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها...".

فالتصرف غير المشروع الذي يكون خرقا لالتزام دولي بحسب المادة (2)[4] يأتي على صور مختلفة مثل :

1- أن يكون إيجابيا أي القيام بعمل من دون أن يقترن بما يسوغه قانونا، بل يشكل انتهاكا لالتزام دولي. مثال على ذلك توجب المادة الثالثة المشتركة (الفقرة 1- ب) بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، حظر التعذيب في جميع الأوقات والأماكن بحق الأشخاص الذين تحميهم المادة المذكورة، فان قامت دولة متعاقدة بانتهاك هذا الالتزام تكون قد قامت بعمل غير مشروع بطريق إيجابي.

---

[1] المشروع 2001:

تنص المادة (3) من المشروع على أن " وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دوليا أمر يحكمه القانون الدولي. ولا يتأثر هذا الوصف بكون الفعل ذاته موصوفا بأنه غير مشروع في القانون الداخلي".

[2] المصدر نفسه

تنص المادة (13) من المشروع على أن: لا يشكل فعل الدولة خرقا لالتزام دولي ما لم يكن هذا الالتزام واقعا على الدولة وقت حدوث ذلك الفعل.

[3] A/56/10(2001), p. 113, para.1

[4] المشروع 2001

تنص المادة (2) على أن" ترتكب الدولة فعلا غير مشروع دوليا إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال: أ- ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي"و ب- يشكل خرقا لالتزام دولي على الدولة.

2- أن يكون سلبيا بالامتناع عن القيام بفعل omission يفرضه القانون الدولي. مثال على ذلك تفرض المادة الثالثة المشتركة(الفقرة 2) على الأطراف المتقاتلة في النزاعات الداخلية المسلحة بجمع الجرحى والمرضى والاعتناء بهم، فان امتنعت دولة هي طرف في النزاع عن القيام به فأنها ارتكبت عملا غير مشروع بطريق سلبي.

3-5-2: إسناد التصرف إلى الدولة

يقصد به أن ينسب التصرف المخالف لالتزام دولي إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي. فالمشروع في مواده (4-11)[1] يحدد الظروف التي ينسب فيها التصرف المخالف للدولة لأنه لا توجد قواعد محددة ثابتة لإسناد التصرف غير المشروع إلى الدولة بل يرتبط الأمر بكل حالة على حدة. والغرض من الإسناد هو إثبات وجود فعل الدولة لأغراض المسؤولية ولذلك لكي "ينسب فعل إلى الدولة لابد من تحديد الفاعلين وارتباطهم بالدولة بقدر من اليقين المعقول"[2]. ولكن في حالة عدم وجود فعل جرمي ينسب إلى الدولة بل إلى أحد رعاياها بصفته الفردية،فان الانتهاك المرتكب يسبب المسؤولية الجنائية الفردية أي بصورة مستقلة عن الدولة[3].

وهذه المواد من (4-11) تعكس القواعد العرفية الدولية وقرارات محكمة العدل الدولية والهيئات التحكيمية التي تبنتها لجنة القانون الدولي في مشروعها بشأن مسؤولية الدولة[4].

---

[1] أي المادة 4: تصرفات أجهزة الدولة، المادة 5: تصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية، المادة 6: تصرفات الأجهزة التي توضع تحت تصرف الدولة من قبل دولة أخرى، المادة 7: تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات، المادة 8: التصرفات التي يتم القيام بها بناء على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها، المادة 9: التصرفات التي يتم القيام بها في غياب السلطة الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها، المادة 10: تصرفات الحركات التمردية أو غير التمردية، المادة 11: التصرفات التي تعترف بها الدولة وتعتبرها صادرة عنها.

[2] A/56/10(2001), p. 69, para.9

[3] Marco Sassoli, State responsibility for violations of international humanitarian law, in: International Review of the Red Cross, vol. 84, No. , available in : http://www.icrc.org

[4] A/56/10(2001), p. 70-85

3-5-3: الضرر

إضافة إلى هذين الركنين هناك من يضيف ركن الضرر لقيام المسؤولية الدولية[1] .بمعنى وقوع الضرر جراء التصرف غير المباح دوليا ووجود علاقة سببية بين التصرف المخالف والضرر ولكن هناك من يرى أيضا أن "الضرر ليس شرطا لقيام مسؤولية الدولة.. ويرون أن انتهاك التزام دولي ما، هو الضرر نفسه"[2] ولكن مع هذا يمكن تقرير المسؤولية الدولية عن أعمال لا تعد إخلالا بالتزام دولي ومع ذلك تؤدي أضرارا للدول المجاورة كالتجارب الذرية المشروعة[3] .

3-6: أساس مسؤولية الدولة

تقوم مسؤولية الدولة على علاقة الدولة بالتصرف الصادر منها،على الرغم من أن الاختلاف يبدو واضحا فيما بين الكتاب وفي القرارات القضائية والتحكيمية بشأن الأساس القانوني النظري لمسؤولية الدولة إلا أن هناك نظريتين رئيستين بهذا الصدد[4] :

[1] لجنة القانون الدولي، مسؤولية الدولة، تقرير عن الملاحظات والتعليقات الواردة من الحكومات المقدم الى الدورة الخمسين (20 أيار–12 حزيران، 27 تموز– 14 آب 1998)، الامم المتحدة، الوثيقة A/CN.4/488، ص 41، الموجود في:

http://www.un.org/law/ilc

[2] Martin Dixon, Textbook on International law, Fourth edition, Blackstone Press limited, London, 2000, p. 232

[3] د. نبيل بشر، المصدر السابق، ص 126

[4] Jessica Howard, Invoking State responsibility for aiding the commission of international crimes- Australia, the United States and the question of East Timor, p.5, available in the: http://www.law.unimelb.edu.au/mjil/issues/archive/2000<1>02-Howard2-pdf

وكذلك انظر: د. إحسان هندي، المصدر السابق، ص 221 وعمر محمد المحمودي، المصدر السابق، ص78 وبعدها

3-6-1: النظرية الذاتية أو التقليدية (نظرية الخطأ)

على وفق هذه النظرية تستند مسؤولية الدولة إضافة إلى عدم مشروعية التصرف ومخالفته للقانون الدولي على كون التصرف قد ارتكب عمدا أو إهمالا من جانب الدولة أي إثبات وجود خطأ أو إهمال أو غش أو تقصير مع علاقة السببية بينهما،أي توافر عنصري الادراك والاختيار.

3-6-2: النظرية الموضوعية أو المطلقة (الوضعية)

تنهض المسؤولية فيها استنادا إلى حقيقة بسيطة مفادها خرق التزام دولي فعليا، لوحده من دون الالتفات إلى وجود الخطأ من جانب الدولة،إذ تتحمل الدولة تبعة سلوكها المخالف للقانون الدولي بغض النظر عن وجود أي خطأ من جانبها وهناك من يستبعد هذه النظرية كأساس للمسؤولية الدولية ويرى أنها تقتصر على القانون الداخلي[1]. ولكن في قرارات المحاكم الدولية ما يؤيد الأخذ بالنظريتين ولكن الاتجاه الغالب هو الأخذ بالنظرية الموضوعية. ولكن لا شك إن "طبيعة الالتزام المخل به ومحتواه ودرجة جسامة الانتهاك وشدتها تحددان النظرية المعتمدة لقيام المسؤولية"[2]. فمثلا إذا كانت القاعدة القانونية التي أخلت بها هي قاعدة قانونية آمرة Jus Cogens يؤخذ بالنظرية الموضوعية أما إذا كان الالتزام المخل به ناشئا من معاهدة تجارية أو ما على شاكلتها فيؤخذ بالنظرية الذاتية.

---

[1] د.عادل احمد الطائي، المصدر السابق، ص22 نقله عن: د. حامد سلطان، القانون الدولي في وقت السلم، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 311

[2] Jessica Howard, op, cit., p.5,

نقله عن:

Ian Brownli, System of the law of nations: State responsibility: Part 1 (1983) 40

3-7: مسؤولية الدولة عن أفعالها المخالفة

اقتصرت مسؤولية الدول على انتهاكاتها لقواعد القانون الدولي في الفقه التقليدي -الذي كان سائدا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين- على الالتزام بإصلاح الضرر فقط. فكان هذا الجانب من الفقه الدولي "يهبط بمسؤولية الدولة إلى مجرد الالتزام بتعويض الضرر الحادث"[1]. إذ يقول الفقهيه السويسري هفتر Ernest Hefter بأن القانون الدولي لا يعرف فكرة الجريمة بالصورة المعروفة في النظام القانوني الداخلي ولكن فكرة العمل غير المشروع موجودة في القانون الدولي ومن يقترفه يترتب عليه تعويض الضرر الذي أصاب الطرف المضار. وتتقارب وجهات النظر لدى مارتنز F. Martens وتريبيل H. Triepelوايجلتون C. Eagleton وش.دوفيشير Ch de Visscher وانزيلوتي Enzilotti حول الموضوع نفسه. إذ يقول الأخير بان التعويض هو النتيجة الوحيدة لانتهاك التزام دولي التي يمكن أن تعلقها القواعد الدولية المعبرة عن الالتزامات المتبادلة بين الدول بالعمل المخالف للقانون ولكنه في الوقت نفسه اعتبر انزيلوتي التعويض، جزاء يتضمن إصلاح الضرر الواقع وأخيرا اقر صورتي المسؤولية: الترضية والإصلاح. ولكنه أبان في الوقت نفسه بان المسؤولية في القانون الدولي تظل أساسا في نطاق المسؤولية المدنية أي مثلما ذهبت اليها اتفاقية لاهاي لسنة 1907 في مادتها الثالثة. أما فوشي Fauchille فله الرأي نفسه ولكنه يوسع من الآثار المترتبة للفعل المخالف علي الدولة المخلة بالتزامها الدولي: التزام الدولة بإصلاح الضرر كإعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل المخالفة أو دفع تعويضات مالية أو الترضية كالتنصل من الموظف المسؤول أو عزله أو الحكم عليه كمجرم أو إصدار تصريحات عامة أو تقديم اعتذارات[2]. أو كما يقول الأستاذ براونلي أن مسؤولية الدولة ما هي إلا "شكل من أشكال المسؤولية المدنية"[3] وهذا يعني أنها تقتصر على التعويض عن الأضرار وان مثل هذا التعويض أيا كان الشكل الذي يتخذه من إعادة الشيء إلى ما كان عليه قبل الإخلال أو دفع تعويضات مالية أو تقديم ترضيات ذات طابع معنوي، ولكنها ليست لها أية صفة جزائية. وتجلى هذا الاتجاه ايضا في

---

[1] انظر: تونكين، القانون الدولي العام قضايا نظرية، ت: احمد رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1972، ص245.

[2] المصدر نفسه، ص 245 وما بعدها

[3] الأمم المتحدة، الوثيقة A/CN.4/488، ص 78

المشروعات المقدمة لتدوين القانون الدولي: مثل ورقة العمل التي وضعتها اللجنة التحضيرية للمؤتمر الذي انعقد في 1929 لتدوين القانون الدولي، مشروع جامعة هارفارد بشأن المسؤولية الدولية، الحكم الصادر في 26 يوليو 1927 في النزاع بين المانيا وبولندا بشأن مصنع كورو. وهناك من يذهب ابعد من ذلك من أمثال بلنتشلي والفقهيه الالماني ف. ليست Franz Von liszt بأنه في حالة عدم قيام الدولة المخالفة باصلاح الضرر، يمكن اتخاذ وسائل القسر ضدها من التدخل والاخذ بالثأر والحرب[1]. ولكن هناك اتجاه في القانون المعاصر يذهب فيما يتعلق بالانتهاكات الخطيرة بالتزام دولي أساس لحماية المصالح الجوهرية للمجتمع الدولي إلى أبعد من التعويض من "خلال السعي إلى تقرير مبدأ مساءلة الدول عن أفعالها ذات الطبيعة الجنائية"[2]. وهذا يعني إن هذا الاتجاه يذهب إلى إقرار هذه المسؤولية بمعنى تداخل فكرة المسؤولية بمعنى التعويض مع فكرة المسؤولية بمعنى الجزاء. ومما يجدر ذكره هنا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية في 1945 "طالبت سلطات الادعاء العام في كل من المملكة المتحدة وفرنسا بإدانة ألمانيا النازية معللة ذلك بأنه ليس ثمة ما يحول من دون مساءلة أي دولة عن الجرائم التي ارتكبت باسمها وبالتالي يتعين القضاء بان ألمانيا مذنبة عما ارتكبته من جرائم خلال الحرب المذكورة"[3] ولكن الحكين المنشئين لمحكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو لم يعاملا ألمانيا ولا اليابان معاملة المجرمين[4].

وفي الاتجاه نفسه أكد فون ليست الألماني وجان جرافن البلجيكي ودي فابر الفرنسي ضرورة تقرير مسؤولية الدول جنائيا وذلك بكونها الشخص الوحيد الذي يمكن أن يرتكب جرائم القانون الدولي[5] "فالدولة التي أخلت بالسلم يمكن بعملها هذا أن تتسبب في كارثة تهدد وجودها ذاتها. وقد تؤدي الحرب التي أثارتها إلى هلاكها؛ تلك هي عقوبة قانونية أثبت تاريخ العالم صحتها"[6] تعليقا على هذا يقول الأستاذ الطاهر منصور "هذا الأمر قابل للنقاش من الناحية السياسية، أما من الناحية القانونية فهو غير مقبول. والفرض هنا –أن

[1] تونكين، المصدر السابق، ص249

[2] الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 50، نقلا عن: د. ماجد إبراهيم علي، قانون العلاقات الدولية وقت السلم والحرب، القاهرة: بدون ناشر، 1993، ص11

[3] محمود سليمان موسى، المصدر السابق، ص 119

[4] A/56/10(2001), p.248, para.6

[5] محمود سليمان موسى، المصدر السابق، ص 119

[6] د.عبد الواحد محمد الفار، المصدر السابق، ص16

الدولة التي تخل بالسلم وتقوم بعمل من أعمال العدوان تواجه أما بالدفاع الشرعي على وفق نص المادة (51) من الميثاق بشروطه المعروفة؛ وأهمها التناسب بين الفعل المرتكب وإجراء الدفاع المتخذ، وأما باتخاذ التدابير المتعلقة بالأمن الجماعي الدولي (إجراءات القمع والمنع) في إطار من الشرعية والتنظيم"[1]. وانطلاقاً من كون القانون الدولي قد اعترف بمبادئ المسؤولية الفردية للأشخاص الطبيعيين بموجب القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 11 ديسمبر عام 1946 الخاص بالتأكيد على مبادئ القانون الدولي المعترف بها في نظام محكمة نورمبرغ العسكرية، ظهرت آراء تقول بظهور نوع جديد من مسؤولية الدولة ألا وهي المسؤولية الجنائية للدولة.

لقد اختلف الفقهاء والكتاب فيما بينهم حول تقبل فكرة المسؤولية الجنائية للدولة وتأصيلها على المستوى الدولي وتنقسم هذه الآراء الى اتجاهين[2]:

3-7-1: الاتجاه الأول: استبعاد المسؤولية الجنائية في القانون الدولي[3]

على وفق النظرة التقليدية للقانون الدولي كانت الدول وحدها تتمتع بالشخصية الدولية. وبما أن الدول هي افتراض صوري او حيلة قانونية فلا تتمتع بملكة الشعور والارادة وبالتالي عدم اهليتها للمساءلة الجنائية. اذ تنهض المسؤولية الجنائية حيال الاشخاص

---

[1] الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 50

[2] المصدر نفسه، ص 50-51

[3] انظر : تونكين، المصدر السابق، ص 262 فمثلا فيليمور ضد المسؤولية الجنائية للدولة. أما دروست فيرى أن أعمال الدولة يمكن أن تشكل جرائم عامة في النطاق الدولي بيد إن الدولة لا يمكن أن تكون مجرمة لان الدولة عنده حيلة قانونية وبالتالي لا يمكن تحميلها المسؤولية الحنائية. أما الحكومة فنعم يمكن تحميلها المسؤولية الجنائية ولكن مع ذلك تبقى الجرائم دائما فردية. وبوركان له نفس الرأي. وكذلك عارض فقهاء السوفييت من أمثال ترينان فكرة المسؤولية الجنائية للدولة.

وأنظر كذلك: د. عبد الواحد محمد الفار، المصدر السابق، ص 26 وما بعدها إذ يؤكد انزيلوتي أيضا بقوله "أن فكرة التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية في القانون الدولي أمر غير معروف، وذلك بسبب أن النظام القانون الدولي يمر بمرحلة من التطور قل كثيرا من تلك التي يمر بها النظام القانوني الداخلي".

وكذلك انظر د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص 146 الذي ينقل عن الفقيه جلاسر Glaserبأن الشخص الطبيعي وحده يصلح لان يكون مسؤولا جنائيا وبالتالي لا تصلح الدولة وهي شخص معنوي للمسؤولية الجنائية على إن أعمالها وتصرفاتها المخالفة للقانون الدولي تخضع للمسؤولية الجنائية التي يتحملها الأشخاص الطبيعيون الذين يقومون بتلك الأعمال والتصرفات لحساب الدولة وباسمها.

الطبيعيين فقط وبما أن القانون الدولي لا يخاطب الافراد بصورة مباشرة لانهم ليسوا من ذواتها فلا يمكن تحميلهم اية مسؤولية وانما تخاطب الدول فقط. و النتيجة المترتبة على ذلك هي أن الدولة لا يمكن أن تكون محلا للمسؤولية الجنائية الدولية ولا يمكن أن تسند اليها جريمة ما لانها كما تقول النظرة التقليدية مبنية على الافتراض ولا يمكن الاسناد المادي والمعنوي لها. زيادة على ذلك تعارض المسؤولية الجنائية للدولة مع مبدأ شخصية العقوبة وتفريدها بمعنى أن تصيب العقوبة مرتكب الجريمة بالذات أو من شارك فيها أو عرض عليها أو ساعد على ارتكابها لا أن توقع العقوبة على الدولة كلها وبالتالي يمتد اثر العقوبة الى الاشخاص الابرياء من شعب الدولة المخالفة. أو الاستناد الى أن العقوبات وضعت للبشر فلا يمكن ايقاع عقوبات مثل الاعدام والحبس.. بالدولة.

3-7-2: الاتجاه الثاني: يقر بوجود المسؤولية الجنائية الدولية

وينقسم انصار هذا الاتجاه على ثلاثة فرق:

الفريق الأول: الدولة وحدها تتحمل عبء المسؤولية الجنائية

هذا الفريق يستند في طروحاته على نظرية الدولة وسيادتها المطلقة التي ترى بأن الذين ينفذون أعمال الدولة لا يسألون شخصيا عنها. لانه على وفق نظرية القانون الدولي التقليدية ساد الاعتقاد بأنه لا يمكن أن تكون مناط المسؤولية الدولية إلا الدولة وأن جرائم هذا القانون لا يرتكبها إلا المخاطبون به[1]. يقول فيبر الشيء بأن الدولة وحدها هي المسؤولة جنائيا عن الجرائم الدولية ويبرر ذلك بقوله "انه إذا كان من الممكن الحصول من الدولة على تعويض مدني عن الأضرار الناتجة من إساءة استعمالها لسلطتها من الناحية المدنية، فمن الممكن أيضا مساءلتها جزائيا عما ترتكبه تلك السلطة من جرائم دولية، ومسؤولية الدولة في هذه الحالة تمليها اعتبارات المجتمع القانوني المنظم، حيث لا يجوز أن تكون هناك حرية دون مسؤولية"[2].

---

[1] انظر: د. محمد الهموندي، تهديد الارض واللغة في كردستان، من هو المسؤول؟، دار هماوند للطبع والنشر، اربيل، 2003، ص140

[2] د. عبد الواحد محمد الفار، المصدر السابق، ص 30 نقله عن:

Graven, Droit Penal International, Cours de Dactrat, L' university de caire, 1956, p.121

وقد ذهب وستامنت ودي فابر إلى أن الدولة وحدها هي التي تتحمل عبء المسؤولية الجنائية في حين لا يسأل الأفراد عن الأعمال التي يقومون بها باسمها أو لحسابها إلا بموجب القانون الوطني[1]. ويرى الفرنسي دي فابر[2] وجوب تحديد مسؤولية الدولة الجنائية والمعاقبة على إعلان الحرب غير العادلة والمخالفات الخاصة بقوانين الحرب وعاداتها والاعتداءات التي ترتكب ضد الإنسانية بسبب كراهية الجنس وعن الجرائم الجماعية أي إبادة المجموعات البشرية.ولكن فابر قد عدل عن هذا الرأي وأقر مسؤولية الدولة والأفراد فيما بعد عندما عين قاضياً في محكمة نورمبرغ[3]. وعلى وفق نظرية الدولة كان هناك شبه إجماع قبل محاكمات نورمبرغ من حيث النظرية والتطبيق "على أن المسؤولين الحكوميين مثلا لا يمكن أن يتحملوا مسؤولية دولية مهما كان يتخذون من خطوات بصفة رسمية لكونهم يمثلون هيأة من هيئات دولتهم التي تتحمل هي وحدها مسئوليتها أمام الدول الأخرى"[4] ولكن محكمة نورمبرغ ردت على الدفع بنظرية الدولة التي أثاره محامي فرانك ومحامي سايس انكوارت في أثناء نظر المحكمة في القضايا المطروحة أمامها[5] و"أقرت بصراحة أن الجرائم ضد القانون الدولي يرتكبها رجال لا كيانات مجردة"[6].

وكذلك تقوم مسؤولية الدولة استنادا على المسؤولية الجنائية المباشرة بفعل الغير –الغير هنا الافراد الذين يعملون تحت امرة الدولة ولحسابها ويستخدمون وسائلها أو حينما لا يمكن تحديد هوية الفاعلين في حالة ارتكاب الجرائم الدولية بدقة لمقاضاتهم– أو المسؤولية الجنائية غير مباشرة للدولة عن عمل الغير حين يقوم الشخص الطبيعي بصفته هذه باقتراف إجرام دولي وأن يقوم على صلة قانونية بدولته وفي مثل هذه الحالة تنشأ "المسؤولية الدولية للدولة إذا لم تتخذ هذه الدولة إجراءات كفيلة بمنع وقوع الجريمة

---

[1] تونكين، المصدر السابق، ص 257

[2] انظر: د.حميد السعدي المصدر السابق، ص95

[3] الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 51

[4] د.حنا عيسى، مسؤولية الاشخاص الطبيعيين عن الجرائم ضد السلام والانسانية وجرائم الحرب، بحث منشور في:

http://www.sis.gov.ps/roya/10/pages.htm

[5] د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص167

[6] A/56/10(2001), p.248, para. 5

ومعاقبة المذنبين بارتكابها طبقا لتشريعاتها والقانون الدولي ولم تعوض عن الضرر الذي أحدثته هذه التصرفات غير الشرعية للأشخاص المذكورين في أعلاه"[1]. ويقول د.حنا عيسى "لا يصح من وجهة النظر الحقوقية أو من وجهة نظر الأنصاف إلقاء كل ثقل المسؤولية عن أفعال الدولة الإجرامية على الأشخاص المذنبين مباشرة بارتكاب الجرائم الدولية وترك الدولة جانبا على الرغم من كونها تمثل الأمة وتنشط باسمها في الخارج... فعليها أن تتحمل كامل المسؤولية الدولية عن الجرائم ضد السلام والإنسانية وجرائم الحرب والإبادة بالجملة والتفرقة العنصرية على أن تكون هذه المسؤولية الدولية الخاصة اكثر قسوة من التعويضات والايفاءات"[2]. ومن ثم يضيف "ويجب الاعتراف بمثل هذه المسؤولية الخاصة المتمثلة في أشكال شتى: من إزالة الدولة الجانية وحتى إعادة تنظيمها وإقرار الضمانات الدولية بهذا الخصوص والتقييد المؤقت لحقوقها وأهليتها"[3] أي أن لا تقتصر الجزاءات أو العقوبات على التعويضات المدنية فقط.

كما أن القصد الجنائي في القانون والقضاء الانكلو- الامريكي لا يتطلب في الجرائم المادية وبالاستناد الى المسؤولية الموضوعية والتي لا تقتضي الخطأ.

الفريق الثاني: حصر المسؤولية في الأفراد فقط

هناك فقهاء يناصرون هذا الاتجاه منهم ن. بولتيس N.Politis وفيليمور و جلاسر ودروست وليون دوغي Leon Duguit إذ كانوا ضد المسؤولية الجنائية للدولة وحصروا المسؤولية في الأفراد فقط اذ لا تعد الدولة مسؤولة جنائياً، لان الدولة كشخص معنوي لا يمكن أن تتحقق لديها النية الإجرامية التي تمثل ركنا أساسيا في الجريمة[4].. فمثلا كان دروست يرى أن أعمال الدولة يمكن أن تشكل جرائم عامة في النطاق الدولي بيد إن الدولة لا يمكن أن تكون مجرمة لان الدولة عنده حيلة قانونية وبالتالي لا يمكن تحميلها المسؤولية

[1] د.حنا عيسى، هامش 51 في أعلاه

[2] المصدر نفسه

[3] المصدر نفسه

[4] د. عبد الواحد محمد الفار، المصدر السابق، ص34 وما بعدها

الحنائية. أما الحكومة فنعم يمكن تحميلها المسؤولية الجنائية ولكن مع ذلك تبقى الجرائم دائما فردية. وبوركان له الرأي نفسه[1].

وكان الفقه السوفييتي يناصر هذا الاتجاه[2] إذ استبعد تريانين مسؤولية الدولة جنائيا وان كان يمكن اعتبارها في رأيه مسؤولة من الناحيتين السياسية والمادية[3] إذن في نظر هذا الفريق إن الأفراد وحدهم يعاقبون من جراء ارتكابهم للجرائم الدولية كشن الحرب العدوانية مثلا[4]. فالجريمة الدولية إما أن ترتكب بوساطة الأفراد من دون اشتراك الدولة مثل خطف الطائرات، الإرهاب، جلب المخدرات. وأما أن ترتكب بصفة أصلية من الحكومات مثل العدوان، إبادة الجنس، ممارسة التمييز العنصري، جرائم الحرب، جرائم ضد الإنسانية، إذ يرتكبها الأفراد بصفتهم ممثلين للدولة وبرضاها ويعملون على وفق سياساتها وبأدواتها وفي الحالتين يتحمل الأفراد المسؤولية الجنائية ويمكن محاكمتهم ومعاقبتهم سواء أكان أمام القضاء الوطني أم أمام محكمة دولية. أما الدول فأنها لا تتحمل المسؤولية إلا عن الأفعال التي ارتكبها ممثلوها على وفق سياساتها فتلتزم بتعويض من أصابهم ضرر بسبب هذه الأفعال[5]، أي القبول بمسؤولية الأفراد الجنائية و رفض المسؤولية الجنائية للدولة والاقتصار على التعويضات المدنية فقط. وقال بوليتيس "من دوافع التوهم فقط يمكن الحديث عن الدولة وكأنها شخص معنوي يمكن أن تفرض عليه عقوبة أو جزاء والمسؤولية الجماعية ليست إلا وهم كاذب ومضلل وفي حقيقة الأمر يؤدي هذا المفهوم إلى التهرب من المسؤولية والعقاب كما إن المسؤولية النظرية للدولة تنسف وتلغي مسؤولية الحكام الحقيقية" ساد هذا الاتجاه بعد محاكمات نورمبرغ وتم التأكيد على المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد في الاتفاقيات التي أبرمت من بعدها منها على سبيل المثال لا الحصر

---

[1] تونكين، المصدر السابق، ص 262

[2] المصدر نفسه، ص264

[3] د. عبد الواحد محمد الفار، المصدر السابق، ص35

[4] الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 51

[5] د. احمد فتحي سرور، المسؤولية الجنائية للدولة عن الجرائم الدولية، ملفات الأهرام ليوم 2001/9/18، العدد41934، السنة 126 الموجود على الانترنيت:
http://www.ahram.org.eg/arab/ahram/2001/28/file2.htm

اتفاقيات جنيف الاربعة (1949) و اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (1948)[1]. واتبع مجلس الأمن النهج نفسه في إنشاء المحكمتين الخاصتين ليوغوسلافيا وروانـدا فكلتـا المحكمتين تعنيان بمقاضاة الأفراد فقط لا الـدول، بمعنـى أن كـل فـرد خطـط لجريمـة مـن الجرائم المنصوص عليها في نظامها الاساسـي أو حـرض عليهـا أو امـر بهـا أو ارتكبهـا أو سـاعد أو شـجع بـاي سـبيل اخـر علـى التخطـيط والاعـداد أو تنفيـذها يتحمـل المـسؤولية الجنائية[2]. فقد ذكرت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا السابقة في قرارهـا المتعلـق بـأمر بإبراز وثـائق في قـضية المـدعى العـام ضـد بلاسـكيتش أنـه "مـن الواضـح بمقتضى القانون الدولي الراهن أن الدول من حيث هي دول، لا يمكن أن تنزل بهـا عقوبـات جنائية مماثلة للعقوبات المنصوص عليها في النظم الجنائية الوطنية"[3]. وحجج هـذا الفريـق في مفارقة المسؤولية الجنائية للدولة مع شخصية العقوبة وتفريـدها اذ أن العقوبـات وضـعت للبشر وعدم تصور إنزالها بالدولة كشخص قانوني عام وعدم وجود المسؤولية الجنائية من دون الإسناد المادي والمعنوي –قياسا على القـانون الجنـائي الـداخلي– للواقعـة المعاقـب عليها وغيرها من الحجج أو كما هي:

"1– استحالة القيام بملاحقات جنائية ضد الدول بصورة عمليـة، وعـدم إمكانيـة تطبيـق جزاءات جنائية عليها. فالجزاء الوحيد الذي يمكـن القيـام بـه هـو الحـرب [وكـذلك الانتقـام والمعاملة بالمثل] وهو إجراء يتنافى مع مهمة القانون الدولي الـذي يـسعى إلى الحفـاظ علـى السلم والأمن الدوليين.

2– إن تطبيق الجزاء على الدولة عند انتهاء الحرب معها سيكون بمثابة انتقام من جانـب الطـرف المنتـصر حيـال الطـرف المغلـوب، وهـذا أحـد الانتقـادات الموجهـة إلى محاكمـات نورمبرغ"[4].

---

[1] منها على سبيل المثال لا الحصر اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (1948)، إذ المادة الرابعة منها تنص على "يعاقب مرتكبو الإبادة الجماعية أو أي فعل من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة، سواء كانوا حكاما دستوريين أو موظفين عامين أو أفرادا".

[2] المادة (7 الفقرة 1) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة والمادة (6 الفقرة 1) من النظام الاساسي لمحكمة روواندا

[3] A/56/10(2001), p. 249, para. 6

[4] الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 50–51

كما إن الأستاذ الطاهر منصور مع مبدأ مساءلة الدولة مدنياً وإمكانية تطبيق جزاءات مالية وتأديبية عليها، إلا انه لا يتفق مع الرأي الذي يذهب إلى مساءلة الدولة جنائياً وذلك لاستحالة القيام بملاحقات جنائية للدول بصورة عملية. ومع هذا يطرح الطاهر منصور جملة من التساؤلات "في حالة اتهام دولة ما بارتكاب أحد الأفعال المؤدية إلى جريمة دولية فلا بد من وجود جهاز قضائي يمثل سلطة الاتهام ومحكمة جنائية لفرض الجزاء المناسب وقانون جنائي يحدد القواعد الخاصة بالمسؤولية الجنائية. وهذه كلها لم تكن موجودة في ظل التنظيم الدولي، وكل ما هو موجود عبارة عن سوابق قضائية وعرف دولي لم يستقر بعد وبشكل نهائي، وحتى في حالة وجود مسؤولية دولية فما هي الجزاءات التي يمكن أن تفرض على الدولة في حال ثبوت مسئوليتها عن وجود جرائم دولية؟"[1] ويطرح كذلك د. حميد السعدي التساؤلات نفسها ولكنه في الوقت نفسه يؤكد بأن "هناك اعتبارات على جانب من الأهمية تصدر عن رأي عام عالمي يلح ويطالب بإيقاع العقوبات الصارمة على الدولة المعتدية..."[2].

ومن ثم يجيب الطاهر بنفسه عن بعض تساؤلاته التي نوهنا عنها في أعلاه "في الواقع يمكن تصور نظام للجزاءات يتواءم مع طبيعة الدولة كالجزاءات المالية والأدبية، أما الجزاءات الجنائية فهي محل نظر"[3]. ويدعم وجهة نظره بحكم محكمة نورمبرغ في تأكيدها على أن "القانون الجنائي لا يتعامل مع المخلوقات الصورية...، والشخص الاعتباري لا يتصرف بذاته المجردة وإنما الأفراد الطبيعيون هم الذين يتصرفون بهذه الصفة"[4]. ولكن بالمقابل هناك من يرد على ذلك بأن الدولة هي شخص قانوني دولي عام تذوب فيه شخصيات أفرادها طبيعيون وتتمتع الدولة بسلطة التصرف على وفق القانون الدولي في إطار العلاقات الدولية "ونسبة إرادة إتيان الفعل الإجرامي للدولة كشخص معنوي هي فكرة قانونية محضة ولهذا فلا ينافيها ترتيب المسؤولية القانونية عليها"[5] غير أن هناك حقيقة

---

[1] المصدر نفسه، ص 53

[2] د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص 31

[3] الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 54

[4] المصدر نفسه، نقلا عن: أبو المعالي محمد عيسى، الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة قار يونس، كلية القانون، 1998 ف، ص19

[5] عمر محمد، المصدر السابق، ص 84

بسيطة مفادها أن الدولة لا تستطيع أن تتصرف بذاتها وإنما الذي يعمل أو يمتنع عن القيام بعمل هو إنسان أو مجموعة من الأشخاص الآدميين ولكن باسم الدولة وبوسائلها وإمكانياتها هذا من جهة ومن جهة أخرى فان تأسيس المسؤولية الدولية على أساس النظرية الموضوعية في حالة ارتكاب الأفعال غير المباحة دوليا والخطيرة جدا كجريمة العدوان مثلا التي لا تتطلب القصد الجنائي بالإضافة إلى ضرورة اتخاذ إجراءات وتدابير زجرية ضد الدولة المخالفة في إطار الأمن الجماعي ومن قبل المنظمة الدولية على وفق الفصل السابع من الميثاق من جانب آخر بالإضافة إلى ذلك أن مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا "عما يرتكب باسمه ولحسابه، حتى في القانون الداخلي، بدأ يشهد تطبيقا مطردا ومتسقا، فتقررت مسؤولية المؤسسات والهيئات العامة عن كثير مما يرتكب باسمها من أفعال يعاقب عليها القوانين الجنائية الداخلية وتكون العقوبة عادة متفقة مع طبيعة الشخص المعنوي مثل الغرامة المالية أو الحل أو المصادرة أو الغلق.."[1]. ومن ثم المسؤولية الجنائية للدولة "لا ترتبط حتما بنوع العقاب ولا بمداه ولا بطبيعته... فهي كلها أمور تخرج عن الوجود الفعلي لهذه المسؤولية وإنما ترتبط بمعطيات موضوعية تراعى فيها طبيعة الدولة كشخص معنوي لا طبيعي"[2].

وكذلك نتفق مع الأستاذ الطاهر فيما ذهب إليه أن "ما يصلح لردع وعقاب الجسم البشري متمثلاً في الإنسان لا يصلح لردع وعقاب الفكرة القانونية المتمثلة في الدولة وذلك أن عقاب الدولة أو ردعها إنما يتوجه إليها بصفتها فكرة قانونية لا بصفتها مجموعة من الأفراد ولذلك فإن مخالفتها للقانون إنما تتلازم مع طبيعتها القانونية ومع ردود الفعل الاجتماعية لهذه المخالفات التي تأخذ في الأغلب صور العقاب البدني المتوجه أساساً إلى كيانه المادي لا إلى شخصيته القانونية"[3]. ولكن يبدو من محاجة الأستاذ الطاهر منصور إن العقوبات البدنية (السالبة للحياة والسالبة للحرية أو المقيدة لها) المنصوص عليها في قوانين العقوبات لا تغادر ذهنه حين يتطرق إلى العقوبات التي يمكن فرضها على الدولة الآثمة من دون طرح صور أخرى للجزاءات التي تصلح أساسا للدولة والأشخاص المعنوية الأخرى في

---

[1] المصدر نفسه

[2] المصدر نفسه، ص 85

[3] الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 54، نقلا عن: عبد الله الاشعل، النظرية العامة للجزاءات الدولية في القانون الدولي العام، القاهرة، بدون ناشر، ط1، 1997، ص 267

حالات مساس الدولة المخالفة بالنظام الدولي والسلم والامن الدوليين مثل فرض الحصار والغرامة وتجميد الارصدة والحرمان من بعض الامتيازات وتعليق العضوية في المنظمات الدولية وغيرها.. إذ يقول الطاهر "إن تطبيق الجزاء على الدولة كشخص معنوي غير متصور، كالحرمان من الحياة أي الإعدام أو الحرمان من الحرية كالحبس. فالجزاء قد ينصرف إلى الذمة المالية للشخص الطبيعي، وكذلك الحال بالنسبة للشخص الاعتباري كالتعويض والمصادرة وتجميد الأموال."[1] ومن ثم يستدرك قائلا "قد تكون تصرفات الشخص القانونية أيضاً محلاً لبعض ألوان الجزاء الداخلي فقد تكون التصرفات القانونية للدولة أو المنظمة محلا بدورها لألوان مماثلة من ألوان الجزاء الدولي. وتثبت مسؤولية الدولة أيضا لدى قيامها بأفعال تعد خرقا لأحكام المعاهدات الدولية كمعاهدات جنيف الأربع لعام 1949م. وبالتالي تتحمل المسؤولية عن ذلك، إذ يجب عليها القيام بالعديد من الإجراءات التي تشمل:

1- وقف ارتكاب المخالفات بشكل فوري. 2- التعويض عن الأضرار التي تم إحداثها كافة 3-تقديم مرتكبي المخالفة للمحاكمة، سواء في محاكمها أم محاكم الدولة صاحبة الشأن، أم أمام محكمة دولية يتم الاتفاق على إنشائها، مع التعويض عن الأضرار التي تم إحداثها كافة. وفي حالة استمرار الدولة في انتهاكاتها يجب البحث عن وسائل أخرى من وسائل الإكراه والإجبار"[2].

كثيرا ما نرى أن دولة ما تتمادى في انتهاكاتها المتواصلة لالتزاماتها الدولية ولا تبال بالمجتمع الدولي وقراراته وهناك شواهد كثيرة في هذا المجال وفي منطقتنا بالذات. فهنا يتجلى الدور الموكول والمتنامي بالاطراد للمنظمة الدولية في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين والمصالح الأساسية للمجتمع الإنساني وما يمكن أن تتخذها من التدابير والإجراءات القسرية على وفق الميثاق عند غياب الجهاز القضائي الدولي الذي أشار إليه الأستاذ الطاهر منصور.

ومن ثم يبدي الطاهر رأيه بالجزاءات التي يفرضها مجلس الأمن كجهاز سياسي مختص أصلا بحفظ السلم والأمن الدوليين ويعدها جزاءات ذات صبغة سياسية تتسم بعدم

---

[1] الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 54

[2] المصدر نفسه، ص 54-55

الوضوح والفعالية ويرجع عدم وضوحها إلى عدم ورود مصطلح الجزاء في الميثاق ولكنه في الوقت نفسه يؤكد أن الميثاق يتضمن وجود تدابير وإجراءات تتخذ حيال الدول التي تخل بالتزاماتها وتلتجئ إلى الحرب. ومن ثم يضيف "لاشك أن إقرار ميثاق الأمم المتحدة فرض تدابير وإجراءات القسر المنصوص عليها في الفصل السابع منه فيما يتعلق بالأعمال المخلة بالسلم والأمن الدوليين ليس إلا دليلاً على تفهم المجتمع الدولي لفكرة المسؤولية الدولية عما يتم ارتكابه من مخالفات تشكل انتهاكاً للقواعد والنظم التي أرساها هذا المجتمع. وقد أشار إلى ذلك أيضاً مشروع لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، بشأن مسؤولية الدول في المادة التاسعة عشرة منه، من خلال تصنيف الأفعال التي تعد جرائم دولية أو جنحاً دولية"[1].

ومن ثم يستنتج الطاهر بأن المجتمع الدولي الذي توجت جهوده المتواصلة للوصول إلى إقرار نظام أساسي لإنشاء محكمة جنائية دولية لمعاقبة الأفراد عما يرتكبونه من أفعال تشكل جرائم دولية، فهو أيضاً في طريقه إلى إنشاء قضاء دولي جنائي يختص بمساءلة الدول عن أفعالها التي تشكل جرائم دولية، وذلك بعد التقدم الملموس في هذا المجال من خلال الجهود التي بذلت ولا تزال من قبل لجنة القانون الدولي لغرض وضع مشروع بخصوص مسؤولية الدول سيكون الأساس القانوني في هذا الإطار[2].. ولكن كما أشرنا إلى ذلك المشروع في مستهل هذا الفصل أنه لا يزال قيد البحث والإتمام ويبدو الأستاذ الطاهر منصور متفائلا في رأيه حول مضي المجتمع الدولي مستقبلا نحو إقرار مساءلة الدولة عن أفعالها ذات الطبيعة الجنائية، ولكنه بسبب تعارض بعض الحكومات وبعض أعضاء لجنة القانون الدولي فقد وضعت المادة (19) الخاصة بالجرائم الدولية جانبا وبدلا عنها تم تبني المادة (40) التي تقر بالتعامل الخاص مع الانتهاكات الخطيرة واظهار نوع من الاهتمام لها والتي يمكن عدها مع ذلك تطورا تدريجيا باتجاه ما أمله الأستاذ الطاهر.

---

[1] المصدر نفسه، ص 55-56

[2] المصدر نفسه، ص 56

الفريق الثالث: القول بوجود المسؤولية الجنائية للدولة والأفراد معا

نادى الفقهاء بيللا وسالدانا[1] وليفي ولوترباخت بمسؤولية الدول والأفراد معاً[2]. ويستند بيللا في رأيه هذا إلى نظرية احتمال تطور القانون الدولي في الطريق نفسه الذي سلكه القانون الداخلي في تطوره ويقول ".. إذا كان من واجب القانون الجنائي أن يصون السلام الدولي والحضارة فليس في الإمكان ولا من الجائز استبعاد مبدأ مسؤولية الدولة جنائيا"[3]. فمشروع قانون العقوبات الدولي الذي قدمه بيللا إلى الجماعة الدولية لقانون العقوبات والاتحاد البرلماني للقانون الدولي وجماعة القانون الدولي يعدد الجرائم التي ترتكبها الدول منها: جرائم الحرب، صناعة واستخدام الأسلحة الحربية المحرمة والاتجار بها، إبادة أو استعبادا أو اضطهادا لبعض الجماعات البشرية في الحرب وفي وقت السلم لأسباب عنصرية أو سياسية أو دينية[4] ومن ثم يحدد العقوبات التي يمكن توقيعها على الدول : العقوبات الدبلوماسية، العقوبات القانونية، العقوبات الاقتصادية، عقوبات أخرى[5] أما لوترباخت يقول "إن الإقرار العام لمبادئ القانون الدولي الخاصة بعقاب مجرمي الحرب [يقصد مبادئ نورمبرغ] هو برهان جديد على وجود مسؤولية جنائية للدولة في النطاق الذي توقع فيه على مجرمي الحرب عقوبات عن الأعمال التي ارتكبوها لحساب الدولة"[6] وكذلك أيد جارسيا أمادور المقرر الخاص بوضع مسودة مسؤولية الدولة في لجنة القانون الدولي في الفترة الواقعة بين (1955–1963) في تفسيراته المسؤولية الجنائية للدولة[7].

---

[1] انظر: د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص 94، إذ يقول بان سالدانا كان من المتحمسين في الدعوة إلى مكافحة الأجرام الدولي والى إنشاء محكمة جنايات دولية تضطلع بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية سواء كانوا من الدول أم من الأفراد في محاضرة له ألقاها بتأريخ 29 مارس 1924 في كلية حقوق بباريس.

[2] عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص268

[3] تونكين، المصدر السابق، ص258

[4] المصدر نفسه، ص259

[5] المصدر نفسه، ص260

[6] المصدر نفسه

[7] المصدر نفسه، ص264

ويقول د. عبد الوهاب حومد إن "موضوع مساءلة الدولة بوصفها شخصاً معنوياً من أشخاص القانون الدولي حلت عندما حلت مسؤولية الأشخاص المعنوية، واعدت مسؤولة جزائيا على مستوى القوانين الوطنية، كما هو الحال في قانون مسؤولية الدول بإجماع الرأي مدنياً عن أعمال موظفيها فلا يوجد مانع قانوني يمنع من مساءلتها جزائيا أيضاً [كما هو في المادة 219 من القانون المدني العراقي لسنة 1951 أو المسؤولية الجزائية للاشخاص المعنوية بموجب المادة 80 من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969]. وبالتالي فإن الدولة تسأل عن الأفعال التي تهدد السلام، كما تسأل عن شن الحروب والأفعال التي ترتكب في أثناءها، وتكون معاقبتها بنوع من تدابير الوقاية الدولية كاحتلال أراضيها ومصادرة أسلحتها.. كذلك يجب أن تقبل ما أصبح مستقراً على نطاق التشريع والتعامل الدوليين ألا وهو مسؤولية الدولة الجزائية كشخص معنوي من أشخاص القانون الدولي ومسؤولية الأفراد جزائياً أيضاً، مع ملاحظة أن مسؤولية أحدهما لا تحول من دون مساءلة الآخر إذ لا نيابة في العقوبة"[1].

أما الأستاذ الطاهر فلا يساير هذا الاتجاه ويقول برأي مفاده إن مساءلة أحدهما تحول دون مساءلة الآخر. وفي هذا الخصوص يرى وجوب التفرقة بين حالتين هما:

أولاً: حالة الدولة الديمقراطية أو التي يكون فيها للشعب رأي في اتخاذ القرار بما في ذلك القرارات الخطيرة كالحرب والعدوان؛ ففي هذه الحالة فإن الجزاء يلحق بالدولة حكومة وشعباً، لأنهم جميعاً مسؤولون عن هذا العمل وشاركوا في اتخاذ القرار بشأنه.

ثانياً: حالة الدول الدكتاتورية أو التي يكون فيها الشعب مغلوباً على أمره ولا رأي له في اتخاذ القرار بشن الحرب والعدوان، إنما يتم اتخاذ ذلك الإجراء بأمر من رئيس الدولة أو الحكومة. وبالتالي فإن الجزاء في هذه الحالة يتوجه بصفة شخصية إلى المسؤولين عن اتخاذ القرار الماس بالسلم والأمن الدوليين، ولا علاقة لبقية أفراد الشعب بذلك، فالقرار اتخذ من دون الرجوع إليه[2].

---

[1] عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص269

[2] يستشهد الطاهر منصور باحتلال العراق للكويت، وتدخل صربياً في كوسوفا، مع الفارق بين الحالتين ففي الأولى عدوان دولة على دولة، والثانية من دولة ضد إقليم يتبعها، والقرار في الحالتين اتخذ من قبل رئاسة الدولة ولم يكن للشعب فيه أي رأي.

وبالتالي فإن فرض الجزاء على شعب بأكمله بسبب وضع الخطط أو اصدار الاوامر بارتكاب الجرائم الدولية أو قرار تم اتخاذه بصفة خاصة من قبل فرد أو حكومة –كما كان الحال في عهد الرئيس العراقي المخلوع صدام حسين في شن حروبه ضد الجارة ايران و الكويت وضد الشعب الكردي المسالم او ضد الشيعة في الجنوب– هو في الواقع أمر مجاف للعدالة ومخالف لكل الأصول والأعراف الدولية. ولكن مثلما يقول الطاهر منصور إن افتقار النظام القانوني الدولي "للسلطة العليا التي تسمو على جميع الدول يجعل تطبيق المسؤولية القانونية في جانبها الجزائي تكتنفه الصعوبة، ولا سيما في ظل النصوص الحالية لمنظمة الأمم المتحدة التي تمثل الأداة الرئيسة في التنظيم الدولي، والتي يتوقف نجاحها على مدى توافق الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن، أو بالأحرى مدى تأثير الدول الأكثر قوة وبالتالي فإن مساءلة الدولة مدنياً عن أفعالها المخالفة أصبحت من القواعد المستقرة في العلاقات الدولية، أما مساءلتها جنائياً فهي محل خلاف"[1]. عليه وبناء على ما سبق والأكثر اتفاقا مع مبادئ القانون الدولي العام هو ضرورة مساءلة الدولة جنائيا عن أفعالها الخطيرة غير الشرعية دوليا ومعاقبتها بنوع من تدابير الوقاية الدولية المناسبة لطبيعتها في إطار الشرعية الدولية باعتبار هذه الانتهاكات تمس في آن واحد الضحايا وذويهم والمصالح الأساسية للمجتمع الدولي ككل على أن لا تحول هذه المساءلة، مسؤولية الأفراد الجنائية الذين ارتكبوا هذه الأفعال غير الشرعية باسم الدولة وبوسائلها وإمكانياتها[2]. لتوضيح ارجحية هذا الرأي لابد من الوقوف عند مفهوم جرائم الدولة والمسؤولية المترتبة عليها.

3-7-3: جرائم الدولة:

السؤال هو هل يمكن أن تعد الدولة بموجب القانون الدولي مجرمة في حالة ارتكابها مخالفة خطيرة بما فيها جرائم الحرب في النزاعات الداخلية المسلحة ؟

إن مصطلح الجرائم الدولية International Crime، في سياق مسؤولية الدولة، استخدمت غالبا للإشارة إلى أخطاء قاسية وخطيرة ارتكبتها الدولة أو سمحت بها والتي تهم المجتمع

[1] الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 53، نقله عن: د. نبيل بشر، المصدر السابق، ص6

[2] عمر محمد، المصدر السابق، ص 92

الدولي ككل وتترتب عليها مسؤولية الدولة في القانون الدولي بحيث يكون على الدولة مسؤولية تحمل تبعات افعالها المخالفة والخطيرة ومسؤولية تجبير هذه الأخطاء.

يجيب موجريان بالإيجاب ويقول: إن "الجريمة الدولية تعد مخالفة دولية خطيرة للقانون تهدد وجود وبقاء الدول والأمم والأقوام بالذات وكذلك السلام والأمن والعلاقات الودية بين الشعوب، الأمر الذي قد يترتب عليه ليس الالتزام بالتعويض عن الضرر المحدث وإزالة آثاره بل وفرض العقوبات الفردية أو الجماعية على الدولة الجانية"[1]. وكما عرفها الفقيه جلاسير بأنها "الأفعال التي ترتكب إخلالا بقواعد القانون الدولي، وتكون ضارة بالمصالح التي يحميها ذلك القانون مع الاعتراف بها قانونا بصفة الجريمة واستحقاق فاعلها العقاب"[2] أما بللا فيعرفها بأنها "أفعال إيجابية أو سلبية تقابلها عقوبة تعلن وتنفذ باسم الجماعة الدولية"[3]. اما الاستاذ دي اريجا كني يعرف الجريمة الدولية بانها "انتهاك الدولة لالتزاماتها الدولية كواقعة مخالفة للقانون الدولي، وأن يكون الالتزام الدولي هذا أساس المصالح الحيوية للمجتمع الدولي وينظر الى انتهاكه كجريمة تمس المجتمع الدولي برمته"[4]. ويعرفها الأستاذ حميد السعدي "ليست الجريمة إلا واقعة مخالفة للقانون الدولي وهي زيادة على ذلك، تضر بالمصالح التي يحميها هذا القانون الذي يضع العلاقات بين الدول قاعدة من مقتضاها تسبغ على تلك الواقعة، الصفة الاجرامية أي اقتضاء معاقبتها جنائيا"[5]. أما د. منذر الفضل فيرى أن الجريمة الدولية "جناية خطيرة تهز الأمن والسلم الدوليين ولا تنحصر آثارها على إقليم الدولة فقط وإنما تمتد آثارها إلى المجتمع الدولي أيضا وتطبق عقوبتها باسم الجماعة الدولية"[6] ومن ثم يعرف الجريمة الدولية "كواقعة إجرامية تخالف قواعد القانون الدولي سواء كان الفعل الذي يشكل جريمة في صورة فعل، جريمة بفعل

---

[1] د. حنا عيسى، المصدر السابق، نقله عن: ل. موجوريان، ذوات المسؤولية الدولية القانونية، مجلة الدولة السوفيتية والقانون، العدد 12، 1961، ص 122

[2] د. عبد الواحد محمد الفار، المصدر السابق، ص39

[3] المصدر نفسه

[4] د. مارف عمر كول، المصدر السابق، ص 155

[5] د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص133

[6] منذر الفضل، انتهاكات حقوق الإنسان والجرائم الدولية في العراق، الموجود في:

http://www.iraq4all.dk/book/7qooq3.htm

إيجابي، أم امتناع عن فعل وهي الجريمة سلبية"[1]. ويعرفها الدكتور محيي الدين عوض بأنها "كل مخالفة للقانون الدولي –سواء أكان يحظرها القانون الوطني أم يقرها– تقع بفعل أو ترك من فرد محتفظ بحريته في الاختيار أضرارا بالأفراد أو المجتمع الدولي بناء على طلب الدولة أو تشجيعها أو رضائها –في الغالب– ويكون من المكن مجازاته جنائيا عنها طبقا لأحكام ذلك القانون"[2] وعلى وفق هذه التعاريف فالجريمة الدولية تمس المصالح العليا و أساس المجتمع الدولي القائم على تضامن الأسرة الدولية وتعاونها في سبيل سلم البشرية وأمنها وهذا يتوافق مع (1 الفقرة 2) من مشروع مدونة جرائم ضد سلم البشرية وأمنها (1996) الذي "يعتبر جرائم ضد سلم البشرية وأمنها جرائم بمقتضى القانون الدولي ويعاقب عليها بصفتها هذه، سواء أكانت معاقبا عليها بمقتضى القانون الوطني أم لا"[3] وتعتبر جرائم العدوان، جرائم الإبادة الجماعية، جرائم ضد الإنسانية، جرائم ضد الأمم المتحدة وهيئاتها، جرائم الحرب على وفق المواد (16، 17، 18، 19، 20)من المدونة نفسها جرائم ضد سلام البشرية وأمنها. وكذلك يشير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما الأساسي 1998) في المادة (5 الفقرة 1) إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة: جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان أو تعرف بأنها "اشد الجرائم خطورة وهي موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره".

إذن يمكن القول:

إن الجريمة الدولية هي ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل يشكل إخلالا خطيرا بقواعد القانون الدولي، ويترتب عليها أضرار بالمصالح والقيم الأساسية التي يحميها هذا القانون ويستوجب العقوبة عليها.

كما أشرنا في أعلاه إن الدولة هي شخص قانوني دولي عام تذوب فيه شخصيات الأفراد الطبيعيين ويتمتع بسلطة التصرف على وفق القانون الدولي في إطار العلاقات الدولية ولها حقوق وواجبات دولية معينة منها تنفيذ الالتزامات الدولية التي تفرضها مصادر القانون

[1] المصدر نفسه

[2] د. عبد الواحد محمد الفار، المصدر السابق، ص 40

[3] See: Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind(1996), available in : http://www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm

الدولي، غير أن الاعتراف بهذا لا ينفي أن الدولة لا تستطيع أن تتصرف وإنما الذي يعمل أو الذي يمتنع عن القيام بعمل هو إنسان أو مجموعة من الأشخاص الطبيعيين ولكن باسم الدولة ولحسابها وبوسائلها وبإمكانياتها هذا من جهة وتأسيس المسؤولية الدولية على أسس النظرية الموضوعية كما يتبناها الفقه والقضاء الانكلو الامريكي لا على اساس نظرية الخطأ في حالة ارتكاب الأفعال الخطيرة جدا بطبيعتها وغير المشروعة دوليا مثل جريمة العدوان التي لا تتطلب القصد الجنائي وضرورة اتخاذ إجراءات وقائية وتدابير زجرية ضد الدولة المخالفة في إطار مبدأ الأمن الجماعي ومن قبل المنظمة الدولية من جانب آخر..

3–7–4: التمييز فيما بين الأفعال غير المشروعة دوليا

بناء على ما سبق فهناك أفعال معينة غير مشروعة دوليا ترتكبها الدول أو الأفراد وينظر إليها بأنها خطيرة بدرجة تستوجب نظاما خاصا للمسؤولية[1] أي معاملتها بشكل مغاير لانتهاك التزام دولي عادي كعدم دفع سفارة ما لأجور خدمات مستحقة بذمتها.أم إن هذه الانتهاكات الخطيرة يتصدى لها دائما مجلس الأمن الدولي بمقتضى الفصل السابع من الميثاق ولا داع لاستحداث نظام خاص بها؟

ويمكن تلمس مدى خطورة الانتهاكات وتدرجها من[2] خلال تفحص :

طابع الفعل المتسم بالقسوة والوحشية النادرة التي تهز المشاعر الإنسانية ومساسها بمخالفة قاعدة آمرة تحمي المصالح الأساسية للمجتمع الدولي (منها القواعد القانونية التي تحمي الحقوق الأساسية للإنسان) مثل حظر العدوان، حظر الإبادة الجماعية،جرائم الحرب، جرائم ضد الانسانية، حظر التعذيب، حظر استخدام الأسلحة الكيماوية؛ نطاق الجريمة وعددها وشدتها وخطورة نتائجها على الضحايا أو تسبب اضرارا بالمصالح والاموال ذات الاهمية الكبيرة بالنسبة الى النظام الدولي واتساع آثارها الضارة وتهديد السلم والأمن

[1] Jessica Howard, op, cit., p. 8

[2] د. علي محمد جعفر، مكافحة الجريمة: مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجنائي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1998، ص 170

الدوليين في المنطقة وفي العالم كما كان في كوسوفو ورواندا وحملات الإبادة الجماعية التي قامت بها السلطات العراقية في نهاية الثمانينات ضد رعاياها الكرد العراقيين؛ ارتكاب الجريمة في إطار خطة أو سياسة منظمة ومدروسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجريمة؛ الدافع إلى ارتكاب الجريمة وبواعثها أو اجتماع هذه العوامل كلها.

وعلى أساس هذا التمييز بين الأفعال غير المشروعة وتدرجها عالج المشروع الأسبق للجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن أفعالها غير الشرعية دوليا (لعام 1996) هذه المسألة بحيث خلق ثنائية الجريمة Crime والجنحة Delict الأقرب إلى المفهوم المدني من الجنائي في المادة (19) التي تعرف الجريمة الدولية في 0الفقرة 2) منها: "يشكل الفعل غير المباح جريمة دولية حين ينجم عنه انتهاك الدولة التزاما دوليا هو من الجوهرية لصيانة مصالح أساسية للمجتمع الدولي، بحيث يعترف هذا المجتمع بمجمله إن انتهاكه يسبب جريمة. وفي الفقرة (4) من المادة نفسها جاء "كل فعل غير مباح لا يكون جريمة دولية طبقا (للفقرة 2) يشكل جنحة دولية". أصبحت هذه الثنائية في التعامل مع الأفعال غير الشرعية دوليا مصدرا لعدم التوافق بين حكومات الدول وأعضاء لجنة القانون الدولي والفقهاء حول طبيعة الالتزام الدولي المنتهك والمصالح التي يحميها هذا الالتزام والجهة التي تقرر ذلك وخطورة الانتهاك والآثار القانونية المترتبة عليه.ولهذا تخلت لجنة القانون الدولي عنها واتبعت نهجا توفيقيا بحيث ركزت على النتائج التي تترتب على الانتهاكات الخطيرة للالتزامات الدولية[1] بموجب القواعد القطعية بدلا من التركيز على مصطلح الجريمة الدولية تجنبا من المدلول العقابي لها. لأنه يبدو "مفهوم الجريمة الدولية لم ينضج بما فيه الكفاية لكي يستسيغ التقنين"[2]، إضافة إلى تأكيد المقرر الخاص Crawford بأن حذف الجرائم الدولية من المشروع الأسبق ليس مجرد مسألة اصطلاحية وإنما هو الابتعاد عن ثنائية المسؤولية المدنية والجنائية[3] المتضمنة في المادة (19) وبدلا منها تم تبني مادتي (40، 41) في الباب الثاني الفصل الثالث الخاص ب (الاخلالات الخطيرة بالتزامات بمقتضى القواعد القطعية للقانون الدولي العام) والتي عدهما بعض أعضاء لجنة القانون الدولي

[1] Jessica Howard, op, cit., p. 5

[2] Ibid. , p. 11

[3] Ibid.

بأنهما "إعادة المادة 19 من الباب الخلفي"[1] أو على حد تعبير إحدى الحكومات إن المادة (40) مسكونة "بشبح الجنايات الدولية"[2].

كانت عدم التوافق بين آراء حكومات الدول بخصوص موضوع الجريمة الدولية هو وراء وضع المادة (19) الخاصة بالجرائم الدولية جانبا. فمثلا كانت بلدان الشمال الأوربي (أيسلندا، الدانمارك، السويد، فنلندا، النرويج) ترى أنه "لا بد من أن تتحمل الدول أمام المحافل المسؤولية النظامية عن العدوان والإبادة الجماعية سواء كان بفرض تعويضات جزائية عليها أو باتخاذ تدابير تمس كرامتها"[3] أما الجمهورية التشيكية على الرغم من تأييدها للتمييز بين الجنايات والجنح فإنها أكدت "أن المسؤولية في القانون الدولي ليست مدنية ولا جنائية وإنما دولية خالصة ومجردة"[4] وكذلك أيدت حكومة منغوليا التمييز بين الجنايات والجنح بشرط "ألا يترك للدول أن تقرر منفردة المسؤولية الجنائية الدولية وإنما تترك هذه المسألة لاختصاص هيئات قضائية دولية"[5] أما الأرجنتين فقد دعت إلى "التوسع بأكبر قدر ممكن من الدقة في النظر في المعاملة المختلفة والنتائج المختلفة المرتبطة بالانتهاكات المختلفة"[6] وإيطاليا لها رأي مشابه أيضا[7] إن هذه الآراء التي أشرنا إليها في أعلاه تؤكد على القبول المتنامي لمفهوم مسؤولية الدولة الجنائية استدلالا بفتاوى محكمة العدل الدولية في الاعتراضات التمهيدية في قضية البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا

---

[1] Ibid.

[2] لجنة القانون الدولي، التقرير الرابع عن مسؤولية الدول مقدم من قبل السيد جيمس كروفورد، المقرر الخاص إلى الدورة الثالثة والخمسين للجنة القانون الدولي، الأمم المتحدة، الوثيقة A/CN.4/517، الفقرة 43، ص 26، نشير إليها فيما بعد ب A/CN.4/517(2001)، الموجود في الموقع:
http://daccess-ods-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/316/54/PDF/N0131654.pdf

[3] لجنة القانون الدولي، التقرير الاول عن مسؤولية الدول الذي قدمه المقرر الخاص السيد جيمز كروفورد إلى الدورة الخمسين

(جنيف20 نيسان– 12 حزيران 1998، نيويورك 27 تموز– 14 آب 1998)، الأمم المتحدة، الوثيقة A/CN.4/490/Add.1، الفقرة 56، ص 11، الموجود في الموقع:
http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/119/43/IMG/N98/11943.pdf

[4] المصدر نفسه، الفقرة 53، ص 11

[5] المصدر نفسه، الفقرة 54، ص11

[6] المصدر نفسه، الفقرة 58، ص12

[7] المصدر نفسه، الفقرة 59، ص12

بشأن تطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في 1996 وكذلك بحكمها في قضية بلجيكا ضد إسبانيا Barcelona Traction، في 1970/2/5، والتطور التدريجي لمفهوم جريمة الدولة والذي يتجلى من خلال القانون الدولي الاتفاقي الذي يوصف: العدوان، الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، الجرائم ضد السلم، ابارتييد والفصل العنصري بأنها أعمال غير شرعية وخطيرة جدا[1] وكذلك بالإشارة إلى الإجراءات التي يتخذها مجلس الأمن في ضوء الفصل السابع من الميثاق في حالات تهديد السلم والأمن الدوليين. وهناك أيضا دول أخرى عبرت عن وجهة نظرها ب"أن الإقرار بوجود جريمة الدولة ينبع من افتراض أساسي بأن جرائم كجرائم الإبادة الجماعية يمكن أن ترتكبها الدول، والتي لا يمكن مساواتها مع الانتهاكات الاعتيادية، المؤسفة طبعا، للالتزامات الدولية"[2].

ولكن هناك بالمقابل آراء مخالفة أيضا. فحكومات (أمريكا، بريطانيا، الصين، فرنسا، اليابان، ايرلندا، النمسا، المكسيك) عارضت وبشدة التوجه نحو تجريم الدولة وترتب المسؤولية الجنائية الدولية عليها. ترى أمريكا والمملكة المتحدة أن جرائم الدولة "ليس لها سند في القانون العرفي الدولي وهي تقوض فعالية نظام مسؤولية الدول برمته... وتناقضها مع مبدأ المسؤولية الفردية"[3] وترى الحكومة الفرنسية "أن مسؤولية الدولة هي مسؤولية ليست جنائية ولا مدنية ولكنها مسؤولية ذات طبيعة خاصة"[4] وتشدد فرنسا على أنه "لا يوجد مشرع أو قاضي أو شرطي على الصعيد الدولي من شأنه أن يحمل دولا مسؤولية جنائية أو يضمن امتثالها لأي تشريع جنائي قد ينطبق عليها ومن الصعب رؤية من بإمكانه أن يوقع عقوبة جنائية في مجتمع يضم اكثر من 180 دولة ذات سيادة"[5] وأعربت ألمانيا أن مفهوم جنايات الدولة "لا تستند إلى أية ممارسة دولية وتنزع إلى إضعاف

---

[1] Jessica Howard, op, cit., p. 9

[2] ILC, Report of the International law commission on the work of its 52nd session, UN. Doc. A/55/10(2000)<362>

[3] لجنة القانون الدولي، التقرير الأول عن مسؤولية الدول الذي قدمه المقرر الخاص السيد جيمز كروفورد إلى الدورة الخمسين

(جنيف20 نيسان– 12 حزيران 1998، نيويورك 27 تموز– 14 آب 1998)، الأمم المتحدة، الوثيقة A/CN.4/490/Add.1، الفقرة 52، ص 8 –9، الموجود في الموقع:

http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/119/43/IMG/N98/11943.pdf

[4] المصدر نفسه، الفقرة 52، ص 9

[5] المصدر نفسه

المسؤولية الجنائية الفردية ولا تتفق مع مبدأ المساواة بين الدول"[1] أما النمسا ترى أن "العلاقات بين الدول تفتقر إلى سلطة مركزية من النوع الضروري للتقرير بشأن الأوجه الشخصية لتصرف الدول غير المشروع"[2] وتشك أيضا ايرلندا في "اعتراف القانون الدولي القائم بالمسؤولية الجنائية للدول بوصفها مستقلة عن مسؤولية الدول عن الأفعال الجنائية للأفراد.. وان معاقبة الدولة هو أمر غير عملي وغير عادل نظرا لأنه في العديد من الحالات فان شعب الدولة هو الضحية الرئيسة للجريمة"[3] أما بالنسبة لكيفية مواجهة الأفعال المدانة عالميا ترى أمريكا والمملكة المتحدة وفرنسا وألمانيا والنمسا مواجهتها من خلال السبل المؤسسية القائمة إذ يمكن اتخاذ إجراءات وتدابير فعالة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ضد الدولة المنتهكة أو ضد الأفراد بمن فيهم مسؤولي الدولة عن طريق إنشاء أجهزة لإنفاذ القانون الجنائي الدولي[4]. كما إن مفهوم الجريمة قد تطور في النظم القانونية الوطنية وبات ينطوي الآن على معان ضمنية كثيرة لا يمكن أن تنقل بسهولة إلى النظام القانوني الدولي الذي لا يزال نظاما غير مركزي أساسا، وعدم امتلاك المجتمع الدولي لأجهزة التحري، التحقيق، القضاء والعقاب الإلزاميين المماثلة في القانون الجنائي الداخلي ومن بإمكانه معاقبة كيان يتمتع بالسيادة جنائيا، وإن الدولة هي كيان قانوني محض يتميز بإقليم وسكان ومؤسسات وليس في جوهره حسنا ولا قبيحا وإن معاقبتها قد تنطوي على ظلم متأصل في بعض الحالات وتؤدي إلى معاقبة سكانها، والقول بوجود جنايات الدولة تؤدي إلى إنشاء نظامين للمسؤولية الأول للأفراد والثاني للدول وغيرها[5]. بالإضافة إلى جدل كبير بين الفقهاء وكذلك حكومات الدول التي لم تتفق على طبيعة مسؤولية الدول في حالة ارتكابها انتهاكات خطيرة[6]. بالنسبة لقرارات وفتاوى محكمة العدل الدولية التي أشرنا

[1] المصدر نفسه

[2] المصدر نفسه، ص 10

[3] المصدر نفسه

[4] المصدر نفسه،ص 8–10

[5] انظر: A/CN.4/488، ص 65–84

[6] المقرر الخاص السيد جيمز كروفورد طرح البدائل الخمسة الممكنة في الفقرة 76 من تقريره الأول للتعامل مع الجرائم الدولية للدولة:

1– الإبقاء على النهج المتجسد في المشاريع المواد الحالية أي بقاء المادة 19 كما هي؛ 2– الاستعاضة بمفهوم " الفعل غير المشروع ذي الخطورة البالغة" 3– نظام شامل للمسؤولية الجنائية للدول يجري=

إليها: ليس هناك اتفاق بين أعضاء لجنة القانون الدولي فيما يخص الاعتراضات التمهيدية الصادرة من المحكمة بشأن تطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية في قضية البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا، هل أن القرار يشير إلى جرائم الدولة ومسؤولية الدولة الجنائية أم لا؟ والشيء نفسه بالنسبة لقضية[1] Barcelona Traction.

إن الفقهاء الأسبان من أمثال[2]:

Vilarino Pinto, Cardona Liorens, Alcaide Fernandez, Blaoce Altermir, Casade Raigon, Fernandez Palacias

هم مع التمييز المعياري بين الجريمة والخطيئة بمعناها المدني وضرورة إيجاد نظام خاص للمسؤولية الدولية لبعض الأفعال غير الشرعية دوليا وعدّوا إقرار مسألة كهذه تطورا تقدميا ولكن لكي يكون هذا التمييز فعالا ومؤثرا يطالب هؤلاء الفقهاء المجتمع الدولي بخلق الأطر المؤسساتية القانونية ذات الصلاحية للحكم على الوقائع واتخاذ الجزاءات وإلا اصبح هذا التمييز بلا معنى وتسود الشكوكية بشأن جدوى هذه النقطة. ويتناول Blaoce العلاقة بين الجرائم الدولية والقواعد الآمرة في كتابه: The breach of fundamental human rights as an international crime, Barcelona, Bosch, 1995 أما Alcaide Fernandez (الأستاذ المشارك في جامعة Seville) يؤكد على نقاط الالتقاء بين نظام الأمن

=إعداده في مشاريع المواد 4– استبعاد مفهوم المسؤولية الجنائية للدولة؛ 5– إخراج المفهوم من مشاريع المواد من دون الإخلال ب (أ– النطاق العام للمشروع؛ ب– إدراج مسهب لمفهوم جرائم الدولة في نص آخر.

للمزيد انظر: لجنة القانون الدولي، التقرير الأول عن مسؤولية الدول الذي قدمه المقرر الخاص السيد جيمز كروفورد إلى الدورة الخمسين (جنيف20 نيسان– 12 حزيران 1998، نيويورك 27 تموز– 14 آب 1998)، الأمم المتحدة، الوثيقة A/CN.4/490/Add.3، الفقرة 76، ص 2 وما بعدها، الموجود في الموقع:

http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/128/58/PDF/N9812858.pdf

[1] لجنة القانون الدولي، التقرير الأول عن مسؤولية الدول الذي قدمه المقرر الخاص السيد جيمز كروفورد إلى الدورة الخمسين (جنيف20 نيسان– 12 حزيران 1998، نيويورك 27 تموز– 14 آب 1998)، الأمم المتحدة، الوثيقة A/CN.4/490/Add.2، الفقرة 62 وما بعدها، ص 5، الموجود في الموقع:

http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/126/04/PDF/N9812604.pdf

[2] Carlos D. Espostto, Review of the Spanish literature in the field of state responsibility, available in: http://www.law.cam.ac.uk/rcil/ILCSR/Spanish.doc.

الجماعي على وفق الفصل السابع من الميثاق ونظام مسؤولية الدولة في حقل الجرائم الدولية ولكنه يذكرنا بوجود مشكلة منطقية لان هذين النظامين يعملان على وفق التقنينات المتمايزة، فالأول منهما يتكئ على قاعدة السياسة والثاني يستند إلى القواعد القانونية. ويناقش الكاتب قرارات مجلس الأمن وضرورة مواءمتها لمبادئ وغايات الميثاق والتأكد من شرعية قرارات مجلس الأمن من خلال محكمة العدل الدولية إذ يمكن للأخيرة تحمل المسؤولية في ضبط شرعية أعمال مجلس الأمن بحيث يترك للمحكمة المسائل التي تختص بها. أما الكاتبة Fernandez Palacias فقد تساءلت عن من يقوم بمهمة تحديد جريمة دولية؟ وما هو النظام القانوني الذي يحكم هذه الجرائم، المقصود به ردود الفعل ونظام الجزاءات؟. ومن ثم تبدي شكوكها أنه من الصعوبة أن يصبح هذا التمييز قانونا دوليا واقعيا لان هذا التمييز لم يستقر بعد في المجتمع الدولي.

أما الأستاذ الياباني Mashehito Omori (من جامعة Keio) فيفضل استخدام تعبير – الجرائم الدولية– الوارد في المشروع الأسبق بشرط خلق آليات موضوعية مع الاختصاص في الحكم على أصناف الجرائم وتحديد المسؤولية المترتبة على ارتكابها[1].

وبنا عليه حتى لو فرضنا أن ثقل المؤشرات الحالية هو في صالح الرأي الذي يقول: إن القانون الدولي لا يقر بإجرامية الدولة ولكن هذا لا يعني أنه ليس هناك ضرورة أو من غير المناسب للجنة القانون الدولي أن تسعى من اجل ذلك.

إذن هناك فتاوى وآراء فقهية وممارسات دولية تعكس اتجاها –طبعا لا يتسم بالغلبة– نحو تحميل الدولة إلى جانب الأفراد تبعة الانتهاكات الخطيرة بمقتضى القواعد القطعية للقانون الدولي العام[2] ولاسيما إذا كانت هذه الانتهاكات جسيمة ومبرمجة على وفق السياسة المرسومة من جانب الدولة وضرورة تفريد أحكام خاصة بها والنتائج المترتبة

---

[1] Yuji Iwasawa and Yumi Nishimura, A review of Japanese literature on state responsibility, available in: http://www.law.cam.ac.uk/rcil/ILCSR/JapanRev.rtf.

[2] المشروع 2001

المادة 40 من المشروع تنص على أن :

1– يسري هذا الفصل على المسؤولية الدولية المترتبة على إخلال خطير من جانب الدولة بالتزام ناشئ بموجب قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام.

2– يكون الإخلال بهذا الالتزام خطيرا إذا كان ينطوي على تخلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء هذا الالتزام.

عليها[1]. إذن "في المرحلة الحالية من تطور القانون الدولي فمن الصعب إقرار مفهوم جرائم الدولة بمعناها العقابي لان مفهوم الجريمة الدولية لم يتطور بالقدر الذي يسمح بتدوينه في المرحلة الراهنة ولذا تم وضعه جانبا لبعض الوقت ولكن من الممكن في المستقبل أن يطور النظام الدولي شكلا أصيلا للمسؤولية الجنائية للكيانات المعنوية بما فيها الدولة"[2].

وهكذا نتيجة عدم التوافق بين اراء الحكومات واعضاء اللجنة نفسها فوضعت المادة (19) الخاصة بالجرائم الدولية في المشروع الأسبق جانبا فبدلا منها تم تبني المادة (40) المعنونة ب" الاخلالات الخطيرة بالتزامات بمقتضى القواعد القطعية للقانون الدولي العام" في المشروع الحالي للجنة القانون الدولي. عند المقارنة بين المادتين نرى أنه قد تم الاحتفاظ بالكثير من التعابير الواردة في المادة (19 الفقرة 2) في المادة (40) والتركيز هو على الاثار المترتبة على الاخلالات الخطيرة التي تنسب للدولة بموجب القواعد العامة للمسؤولية الدولية.

3-7-5: القواعد الامرة Jus Cogens والالتزامات تجاه الكافة Erga Omnes

3-7-5-1: القواعد الآمرة أو القطعية Jus Cogens

ظهورها:

إن مصطلح القواعد الآمرة Jus Cogens أو القواعد القطعية Peremptory Norms أو Compulsory Rules اصبح يستخدم بصورة متزايدة في الدراسات الأكاديمية واستخدمته لجنة القانون الدولي في المادة (40) من مشروعها بشأن مسؤولية الدولة عن أعمالها غير

[1] المادة 41 من المشروع تنص على أن:

1-تتعاون الدول في سبيل وضع حد بالوسائل المشروعة لأي إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة 40؛

2- لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة 40 ولا تقدم أي عون أو مساعدة للحفاظ على ذلك الوضع

3- لا تخل هذه المادة بالنتائج الأخرى المشار إليها في هذا الباب ولا بما قد يترتب من نتائج أخرى على إخلال ينطبق عليه في هذا الفصل بمقتضى القانون الدولي

[2] ILC, Report of the International law commission on the work of its 52nd session, UN. Doc. A/55/10(2000)<329>

المشروعة دوليا. على الرغم من أن القواعد الآمرة كمفهوم ليست حديثة العهد فان ظهورها في القانون الدولي المكتوب يرجع إلى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969[1] التي اعترفت بمفهوم القواعد القطعية للقانون الدولي في المادتين (53،64) إذ تقران بوجود قواعد جوهرية متسمة بطابع أساسي بحيث لا يجوز الانتقاص منها حتى بمقتضى المعاهدة..

تعريفها وخصائصها:

إن تعبير القواعد الآمرة Jus Cogens يعني عند الأستاذ بسيوني "القانون الإلزامي"[2] وبناء عليه؛ فإنها تحتل الموقع الأعلى في التدرج الهرمي للقواعد والمبادئ القانونية الدولية؛ وهذا المركز يضفي عليها وضعية قطعية وغير قابلة للإخلال والانتقاص وغرضها هو حماية المصالح والقيم العليا للجماعة الدولية ككل[3] وبالتالي أية معاهدة، تحتوي على حكم يخرق قاعدة من القواعد الآمرة، فإنها تخرق المصالح الأساسية للمجتمع الدولي وبالتالي تكون معاهدة باطلة ساقت لجنة القانون الدولي عدة أمثلة على معاهدات تنتهك المادة 53 بحسب تعارضها مع قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام أو مع قاعدة ملزمة: أ- معاهدة تتوخى استخدام القوة بصورة غير مشروعة تتنافى مع مبادئ الميثاق؛ ب- معاهدة تتوخى أي عمل إجرامي آخر بموجب القانون الدولي؛ ج- معاهدة تتوخى ارتكاب أعمال تجارة الرقيق أو القرصنة أو الإبادة الجماعية أو تتغاضى عنها، وهي أعمال مطلوبة من كل دولة التعاون على إلغائها... وكذلك سيقت المعاهدات التي تنتهك حقوق الإنسان أو المساواة بين الدول أو مبدأ تقرير المصير كأمثلة أخرى ممكنة[4]. إذن قصارى القول أن القواعد الآمرة "تحظر التصرفات التي باتت غير مسموح بها لما تمثله من خطر على بقاء الدول وشعوبها وعلى ابسط قيم الإنسانية الأساسية"[5].

---

[1] عبد الله عبد الجليل الحديثي، النظرية العامة في القواعد الآمرة في القانون الدولي، ط 1، بغداد، 1986، ص 30

[2] Cherif Bassioni, International Crimes, Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes, p. 267, available in: http://www.sos-attentats.org/juridique/etudes-articles/27.pdf

[3] Ibid.

[4] See: ILC, Report of the International Law Commission to the General Assembly , 1966, vol. II, Yearbook of the ILC, p. 248

[5] A/56/10(2001), p.252, para. 3

إن القواعد الآمرة كما عرفتها المادة (53) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 هي: "لأغراض هذه الاتفاقية تعد قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي القائمة المقبولة والمعترف بها من قبل الجماعة الدولية للدول كافة كقاعدة لا يجوز الإخلال بها؛ ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصلة".

يبدو هذا التعريف للوهلة الأولى زيادة على أنه تعريف غير دقيق، فانه يدور في حلقة مفرغة أيضا. إن التعريف الوارد في أعلاه لا يزودنا بأسلوب لتقرير وجود قاعدة آمرة أم لا أو وكيف ترتقي قاعدة معينة إلى مصاف القواعد الآمرة؟ أجابت عن ذلك لجنة القانون الدولي بقولها "ببساطة ليس هناك معيار يحدد بوساطته كيفية اكتساب قاعدة عامة للقانون الدولي صفة القاعدة الآمرة"[1] وكذلك الاختلاف بين الفقهاء واضح فيما يخص مصادر القواعد الآمرة، محتواها، عناصرها الاستدلالية وأهدافها القيمية. فبعض الكتاب يردون مصادر القاعدة الآمرة إلى مصادر القانون الدولي العرفي نفسها، وهناك آخرون يميزون بينهما أو يردونها إلى المبادئ العامة للقانون، في حين يرى كتاب آخرون أن الصفة المميزة للقواعد الآمرة هي قبولها كمبادئ قانونية غير قابلة للإخلال حتى بمقتضى معاهدة وتتسم بطابع أساسي[2]. ولكن Gaja يرى إن المعيار الذي يحدد مركز قاعدة آمرة ليس عدم قابليتها للانتقاص بحد ذاته وإنما هو "القبول والاعتراف الصريح بقاعدة كقاعدة قطعية وليست مجرد قبولها كقاعدة ملزمة بالمعنى الوارد في المادة (38) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969"[3]. فمن الواضح إن المعيار المؤهل بحسب المادة (64) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 للقبول والاعتراف بوضعية عدم جواز الإخلال بقاعدة ما من قبل الجماعة الدولية للدول كافة يتطلب ممارسة مطردة للدول ويدعمه الاقتناع بالزاميتها[4].

---

[1] ILC, Report of the International Law Commission to the General Assembly , 1966, vol. II, Yearbook of the ILC, p. 247

[2] Cherif Bassioni, op, cit., p.267

[3] Giorgio Gaja, Obligations Erga Omnes, International crimes and Jus Cogens, in: Joseph, Antonio Cassese and Marina Spinedi(eds.), International Crimes of state, 1989, p. 46

[4] المادة 64 من قانون المعاهدات لسنة 1969 المعنونة ب " ظهور قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة" تنص على: إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة فان أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها.

ولكن Hannikainen يستخلص من المادة (53) المذكورة في أعلاه أربعة معايير لتحديد ماهية القواعد الآمرة:

1- إنها من قواعد القانون الدولي العام.
2- إنها من القواعد المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية للدول كافة.
3- إنها قواعد لا يمكن الإخلال بها أو الانتقاص من قيمتها.
4- لا يمكن تغييرها أو تعديلها إلا بقاعدة قطعية جديدة[1].

ومن ثم يضيف الكاتب إلى هذه المعايير الأربعة، معيارا خامسا ألا وهو عمومية الالتزامات القطعية. ومن ثم يشير إلى أن غرض القاعدة الآمرة هو حماية المصالح والقيم العليا للجماعة الدولية للدول[2].

زيادة على الأمثلة التي ساقتها لجنة القانون الدولي للقواعد القطعية والتي أشرنا إليها في أعلاه، فان حظر استخدام القوة أو التهديد بها، مبدأ المتعاقد عبد تعاقده Pacta Sunt servenda بموجب المادة (26) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، وقاعدة حظر التعذيب بحسب التعريف الوارد للتعذيب في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة في 10 كانون الأول 1984 من القواعد الآمرة عموما والقاعدة الأخيرة تؤكدها قرارات صادرة عن هيئات دولية ووطنية[3]. فمن الجلي أيضا إن القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني المطبق في المنازعات المسلحة كنواة صلبة بطبيعتها لها ما يبررها أن تعامل كقواعد قطعية.

أما الأستاذ بسيوني فيرى إن الدراسات القانونية تضفي صفة القواعد الآمرة على: العدوان، الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، القرصنة، العبودية، التعذيب[4].

---

[1] Lauris Hannikainen, Peremptory Norms in International Law: Historical Development Criteria, Present Status, 1998, p.3

[2] Ibid., p. 6

[3] A/56/10(2001), p.252, para. 5

[4] Cherif Bassioni, op. cit., p.267

إن بسيوني في جعله الجرائم كما في أعلاه جزء من القواعد الآمرة يستند إلى الأسس القانونية الآتية[1] :

1- التصريحات الدولية، أو ما يطلق عليها Opinio juris، التي تعكس الإقرار والاعتراف بان هذه الجرائم أصبحت جزءًمن القانون العرفي العام؛

2- الألفاظ والتعابير المستخدمة في ديباجة الاتفاقيات وكذلك في أحكامها الأخرى المطبقة على هذه الجرائم التي تشير إلى أن لهذه الجرائم موقعا أعلى في القانون الدولي أو التي تفيد صفة الأمر بصورة لا تقبل الشك؛

3-الاتفاقيات المتعلقة بهذه الجرائم وقد صادق عليها عدد كبير من الدول؛

4- ملاحقة ومقاضاة مرتكبي هذه الجرائم من قبل المحاكم الجنائية الدولية.

3-7-5-2: **الالتزامات بمواجهة أو تجاه الكافة** Erga Omnes

على وفق النظرة التقليدية فإن الدول التي انتهكت حقوقها أو مصالحها القانونية المباشرة هي وحدها لها الحق في الرد[2]. وبناء عليه لا يمكن لأية دولة أن تنصب نفسها قاضية حينما تنتهك دولة أخرى القانون الدولي ما لم تنتهك الحقوق الذاتية للدولة الأولى.

يشير Lauri Hannikainen إلى نظرية طرحها كتاب من أمثال Roxburg, Heffter, Bluntschli مفادها أن هناك انتهاكات تؤثر على الدول كلها على حد سواء وترتب حقا للدول الكافة في أن تتخذ الإجراءات ضد الدولة الجانية[3]. إن الحكم الذائع لمحكمة العدل الدولية في قضية معدات جر برشلونة في (5 شباط 1970) ابرز مفهوم Erga Omnes ولفت الانتباه إلى التمييز الواجب بين التزامات الدولة تجاه المجتمع الدولي ككل والالتزامات الناشئة تجاه دولة أخرى في مجال الحماية الدبلوماسية في قوله ".. حين تسمح الدولة بوجود استثمارات أجنبية أو مواطنين أجانب، سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أم قانونيين على إقليمها، فأنها ستكون ملزمة بتوفير حماية القانون لهم، وستفرض على الدولة

---

[1] Ibid., p.268

[2] Lauris Hannikainen, op, cit., p.52

[3] Ibid., p.54

التزامات معينة بشأن المعاملة التي يتلقاها هؤلاء الأشخاص. هذه الالتزامات، على أية حال، ليست مطلقة ولا غير مقيدة. ولكن ينبغي إقامة تمييز أساسي بين التزامات الدولة تجاه المجتمع الدولي ككل، والالتزامات الناشئة تجاه دولة أخرى في ميدان الحماية الدبلوماسية. والالتزامات الأولى بحكم طبيعتها هي محل اهتمام الدول كافة ونظرا إلى أهمية الحقوق المعينة التي تنطوي عليها، يمكن القول أن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها فالالتزامات هي التزامات في مواجهة الكافة Erga Omnes "[1] وكنماذج لالتزامات Erga Omnes استشهدت المحكمة بالالتزامات الناشئة عن تجريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية والالتزامات الناشئة عن مبادئ القانون الدولي وقواعده المتعلقة بالحقوق الأساسية للفرد بما في ذلك حقه في الحماية من العبودية والتمييز العنصري[2]. إن هذا الفتوى هو ابتعاد عن النظرة التقليدية وأكدتها المحكمة في قراراتها اللاحقة[3] من جهة وإيلاء "الاهتمام بالحماية العالمية لقواعد رئيسة معينة وعلى الأخص تلك المتعلقة بحقوق الإنسان"[4] من جهة أخرى.

ولكن المحكمة في إشارتها إلى مفهوم الالتزامات في مواجهة الجماعة الدولية ككل لم توضح محتوى ومعايير هذه الالتزامات[5] وإنما ذكرت في حكمها أربعة نماذج على التزامات Erga Omnes التي ذكرناها في أعلاه. ولتحديد المعيار الذي بموجبه يكتسب التزام معين صفة

[1] Barcelona Traction, light and power company, limited, second phase, I. C. J. Reports 1970, p. 3, para 33, at p. 32

[2] UN. Doc. A/CN.4/488 ,p. 73

[3] أفادت المحكمة إن" الحقوق والالتزامات المتجسدة في اتفاقية الإبادة الجماعية هي حقوق والتزامات ذات حجية مطلقة تجاه الكافة" انظر:

Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of Genocide, Preliminary objections, ICJ, reports 1996, p. 595 at p.616, para.31

إن تأكيد البرتغال أن لحق الشعوب في تقرير المصير كما تجلى في ميثاق الأمم المتحدة وفي ممارستها، حجية مطلقة تجاه الكافة وهو تأكيد لا غبار عليه. انظر:

East Timor (Portugal v. Australia), ICJ, Reports, 1995, p. 90 at p. 102, para. 29

[4] Prosper Weil, Towards relation normativity in international law?, in: ejil, No. 77, 1983, p. 413

[5] Cherif Bassioni, op, cit., p. 268

Erga Omnes، قارن Ragazzi هذه النماذج ببعضها واستخلص منها خمسة عناصر للحكم على وجود التزامات Erga Omnes:

1- إنها التزامات معرَّفة بشكل محدد، بدلا من تفسيرها وتأويلها بشكل واسع؛
2- إنها التزامات سلبية أو محظورات، بدلا من كونها التزامات إيجابية؛
3- إنها التزامات أو واجبات مطلقة؛ وإقصاء مفاهيم قانونية أساسية أخرى منها؛
4- إنها التزامات مشتقة من قواعد القانون الدولي العام المعزوة إلى Jus Cogens والمشرَعة في المعاهدات الدولية التي اصبح عدد غير قليل من الدول أطرافا فيها؛ أي الزاميتها بالنسبة لكل الدول.
5- إنها التزامات تخدم الأهداف السياسية الرئيسة في الوقت الراهن، وتعني حفظ السلام وصيانته، وتأمين وتعزيز حقوق الإنسان الأساسية التي بدورها تعكس القيم الأخلاقية الأساسية وفي مقدمتها حياة وكرامة الإنسان[1] أي أن كل دولة لها مصلحة قانونية في حمايتها.

وفي ضوء العناصر الخمسة في أعلاه يحلل Ragazzi مجموعة من الالتزامات لمقاربتها إلى حالة الالتزامات Erga Omnes ويعد ميدان حقوق الإنسان ولاسيما الحقوق الأساسية للفرد الميدان المميز لتطور الالتزامات Erga Omnes[2].

3-7-5-3: العلاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات ذو الحجية المطلقة تجاه الكل

إن القواعد القطعية والتزامات Erga Omnes مفاهيم جديدة نسبيا في الحقل الدولي ويبدو إن لهما أهمية غير قليلة في تطوير القانون الدولي.

إن العلاقة بين المفهومين: القاعدة الآمرة والالتزامات بمواجهة الكافة لم تفصل بوضوح من قبل محكمة العدل الدولية وفي غياب التوضيح القضائي لا يمكن ربط هذين المفهومين برباط وثيق، على الرغم من إن هناك كتاب يعدونهما وجهين لعملة واحدة[3] أو هناك تداخل

[1] Jessica Howard, op, cit., p.15
[2] Ibid.
[3] Cherif Bassioni, op, cit., p.270

جوهري بينهما[1]. تبين لنا من الفقرات في أعلاه أن القواعد القطعية Jus Cogens للقانون الدولي العام تركز على النطاق والأولوية التي ينبغي إسباغهما على عدد معين من الالتزامات الأساسية، فان تركيز الالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل Erga Omnes ينصب بصفة رئيسة على ما لجميع الدول من مصلحة قانونية في الامتثال وهو في حالة انتهاك قاعدة آمرة الحق في الاحتجاج بمسؤولية أي دولة أخرى أخلت بالالتزام الدولي[2]. ولكن كما يقول Ragazzi أنهما معنيتين بحماية القيم الأخلاقية الأساسية وكلتاهما تتطلبان مساندة مهمة في إطار الجماعة الدولية[3].

إن Harris يعتقد أن المفاهيم الثلاثة: القواعد الآمرة، الالتزامات بمواجهة الكافة، والمسؤولية الجنائية للدول استعملت بدرجة كبيرة لوصف سلوك مشابه: "تعد إبرام معاهدة لارتكاب الإبادة الجماعية باطلة لمخالفتها لقاعدة آمرة، وكذلك أعمال الإبادة الجماعية التي ترتكبها دولة ما فكلاهما يعتبران خرقا للالتزام تجاه الدول الأخرى كافة أي انه التزام Erga Omnes وتترتب على ذلك المسؤولية الجنائية للدولة"[4]. وللتمييز بين المفاهيم الثلاثة يقول Harris إن إبرام معاهدة لارتكاب أعمال الإبادة الجماعية هو على نقيض قاعدة آمرة، فانه انتهاك لالتزام Erga Omnes وستترتب المسؤولية الجنائية للدولة فقط على ارتكاب فعل من أفعال الإبادة الجماعية أي حينما ترتكب الجريمة سواء كان بعمل أم الامتناع عنه. إن مجرد إمكانية ارتكاب جريمة دولية لا تترتب عليها مسؤولية تلك الدولة[5] أي يجب أن يحدث الخرق قبل ترتب المسؤولية.

[1] A/56/10(2001), p.250, para. 7

[2] Ibid, p.249-250, para. 7

[3] Jessica Howard, op, cit., p. 18

[4] Ibid.

[5] Ibid.

3-7-5-4: علاقة جرائم الحرب المرتكبة

في النزاعات الداخلية المسلحة ب Jus Cogens, Erga Omnes

هل إن جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات الداخلية المسلحة والتي بحثناها في الفصل الثاني تؤثر في مصالح الجماعة الدولية ككل؟ هل أنها تهدد السلم والأمن الدوليين وتهز المشاعر الإنسانية؟

فالجواب "يعتمد على السياق الذي حدثت فيه الجرائم والطبيعة الكمية والنوعية لارتكابها"[1] ولاسيما حينما ترتكب جرائم الحرب على وفق خطة وسياسة مرسومة سلفا أو على نطاق واسع تهز مشاعر الإنسانية والضمير العالمي وترهب الناس على الرغم من ارتكاب هذه الجرائم من قبل سلطات الدولة ضد رعاياها بالذات وكذلك حينما تهدد السلم والأمن الدوليين[2] كما أشارت اليها قرارات مجلس الأمن الصادرة في سياق النزاعات الداخلية المسلحة في العراق والصومال وفي يوغوسلافيا السابقة ورواندا وجورجيا وليبيريا والسلفادور وانغولا وسريلانكا... تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين.

وما هو الأساس القانوني في عدِ جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات الداخلية المسلحة من جرائم Jus Cogens ؟

يمكن الاستناد الى الاسس الآتية:

1- التطور التاريخي القانوني لجرائم الحرب -تعود منشأها الى الحرب العالمية الثانية- والتي بحثناه في الفصل الثاني. إن جرائم الحرب من ضمنها الجرائم المرتكبة في النزاعات الداخلية المسلحة هي من الجرائم الخطيرة التي تهدد سلام البشرية وأمنها كما نصت عليها المادة (20) من مشروع مدونة الجرائم ضد سلم البشرية وأمنها (1996) و بموجب المادة (8 الفقرة 1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لاسيما اذا ارتكبت بصورة مدروسة أو وفق خطة أو على نطاق واسع. كما ونصت على تحريمها في الكثير من الوثائق القانونية الدولية كما أشرنا إليها في الفصل الثاني ايضا.

[1] Cherif Bassioni, op, cit., p. 269.

[2] د. نبيل بشر، المصدر السابق، ص 184

2- القبول العالمي الواسع لاتفاقيات جنيف الأربعة وبروتوكوليها وكذلك القبول المتنامي للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة[1].

3- كما أشرنا أيضا إلى أن هناك عددا غير قليل من الدول نصت في تشريعاتها الوطنية على تجريم ومعاقبة الانتهاكات الخطيرة في النزاعات الداخلية كما أشرنا إليها في الفصل الثاني ايضا.

4- هذا زيادة على أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ومحكمة رواندا وممارسة الاختصاص القضائي الشامل في العديد من المحاكم الوطنية (النمسا، بلجيكا، بوليفيا، كندا، شيلي، كولومبيا، كوستاريكا، الدانمارك، اكوادور، السلفادور، فرنسا، برازيل، المانيا، غواتيمالا، هندوراس، مكسيك، نيكاراغوا، النرويج، البنما، البيرو، اسبانيا، سويسرا، اروغواي، فنزويلا..) ومقاضاة مرتكبي جرائم الحرب أمام المحاكم الوطنية كما أشرنا إليها في الفصل الثاني ايضا.

5- كما أشرنا إلى المبادئ العامة للقانون وكتابات الفقهاء وفتاوى محكمة العدل الدولية فيما يخص الضمانات الأساسية للأشخاص المحميين بموجب القانون المطبق على النزاعات الداخلية المسلحة.

ومع كل هذا يمكننا القول أن الأفعال المحظورة في المادة الثالثة المشتركة للاعتبارات الاساسية الانسانية وبعض أحكام البروتوكول الثاني والمتجسدة في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نظرا للقبول العالمي الواسع لها والممارسة المطردة بعد نهاية الحرب الباردة هي قواعد آمرة والإخلال بها تشكل جريمة بمقتضى القانون الدولي وتهم الجماعة الدولية كلها أي ليس لها الحق فقط في اتخاذ إجراءات مناسبة وفعالة وبطرق مشروعة للرد على الانتهاكات المرتكبة ومقاضاة مرتكبي هذه الجرائم وإنما الجماعة الدولية كلها ملزمة قانونا كواجب عليها لا كممارسة حق اختياري لها على حد تعبير الأستاذ بسيوني[2] وإلا هذه الالتزامات لا تشكل قواعد قطعية

---

[1] إن عدد الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف الأربعة هو 190 دولة والبروتوكول الأول 159 دولة والبروتوكول الثاني الإضافي 154 دولة ونظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 87 دولة. الأرقام مأخوذة من :

http://www.icrc.org

[2] Cherif Bassioni, op, cit., p.266

آمرة للقانون الدولي التي لا يمكن الإخلال بها أو الانتقاص منها في جميع الأوقات في السلم وفي الحرب.

وبناء عليه فالإقرار بان جرائم دولية معينة كجرائم الحرب تشكل جزء من جرائم القواعد الآمرة يحمل معه بالنسبة للدول كلها بما فيها الدولة المنتهكة:

1- واجب المقاضاة أو التسليم للقضاء على الجريمة الدولية. وهذا الواجب يتطلب التعاون الجدي والكامل بين الدول سواء أكانت المحاكمة أمام محكمة وطنية أم دولية مع تمتع الفرد المتهم بالضمانات القضائية المعترف بها من قبل الأمم المتمدنة سواء أكان في أثناء التحقيق أم في أثناء المحاكمة أم بعدها. إن هذا المبدأ يمكن ويجب تطبيقه في كل من نوعي النزاعات الدولية المسلحة منها والداخلية[1]. ويستوجب الاخذ به من قبل الدول الاخرى.

2- واجب منع ارتكاب جريمة الحرب وقمع مرتكبيها مهما كان موقعهم الوظيفي بما فيهم المسؤولين الكبار حيث لا تأخذ المحاكم الدولية بالحصانة التي يتمتع بها هؤلاء. بمعنى عدم منح الحصانة والملاجيء الآمنة لمرتكبي هذه الجرائم ومن ضمنهم رؤساء الدول؛

3- عدم سريان قانون التقادم عليها مهما مضى عليها الزمن.

4- ممارسة الاختصاص القضائي الشامل عليها بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية الجاني أو المجني عليه؛

5- الالتزامات بمواجهة الكافة وما يترتب عليها من الاثار.

6-عدم قبول الدفع بإطاعة الأوامر العليا[2] بحسب ما ذهبت اليه محكمة نورمبرغ ومن ثم اصبح مبدأ من مبادىء نورمبرغ السبعة.

7- دفع تعويضات عادلة ومجزية أيا كان الشكل الذي تتخذه للضحايا وذويهم وعلى وفق برنامج مدروس وغيرها من النتائج.

[1] Colleen Enache- Brown and Ari Fried, Universal crime, jurisdiction and duty the obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International law, McGill Law Journal, Vol.13, p.613, in: http//www.journal.law.mcgill.ca/arts/433erach.pdf

[2] Ibid., p. 265

3-8: النتائج المترتبة على الإخلال بالقواعد القطعية

وتطبيقها على جرائم الحرب المرتكبة في النزاع الداخلي المسلح

أولا: تتعاون الدول في سبيل وضع حد، بالوسائل المشروعة، لأي إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة (40) من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول عن أفعالها غير المباحة دوليا.

بما أن جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات الداخلية المسلحة هي من جرائم Jus Cogens ومن ضمن الجرائم الخطيرة التي "تهدد السلم والأمن والرفاه في العالم"[1] تقتضي مواجهتها عن طريق تعاون الدول بصورة فعالة ومؤثرة مع بعضها البعض وبذل جهد مشترك في سبيل وضع حد لها من خلال اتباع وسائل مشروعة "تدابير مضادة" تتفق مع غايات ومقاصد ميثاق الأمم المتحدة (فيما يخص ردود افعال الدول الاخرى بحثناها في الفصل الاول في الفقرة المتعلقة باعمال المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني الاضافي).

ويمكن أن يتخذ التعاون بين الدول ايضا أشكالا شتى ويمكن تنظيمه على وفق الشرعية الدولية وفي إطار المنظمة الدولية بموجب المادة (43) من الميثاق لاتخاذ تدابير وإجراءات متناسبة مع خطورة الانتهاك من قبل مجلس الأمن على وفق الفصل السادس والسابع من الميثاق في حالات النزاعات الداخلية المسلحة التي تهدد السلم والأمن الدوليين والتي هي تعبير عن الإرادة الدولية لعلاج هذه الانتهاكات وكذلك في إطار المنظمات الحكومية الاقليمية الدولية الأخرى كمنظمة الأمن والتعاون في أوربا ومنظمة الوحدة الأفريقية والجامعة العربية وغيرها.

النزاع الداخلي المسلح والسلم والامن الدوليين

ليس خافيا من إن حفظ السلم والأمن الدوليين على وفق الفقرة الأولى من المادة الأولى من الميثاق من مقاصد الأمم المتحدة وهدف الشعوب الأسمى ... وأوكل الميثاق هذا الاختصاص الى مجلس الامن بموجب المادة (24/ 1) من الميثاق.

[1] الفقرة الثالثة من ديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

ويقصد بحفظ السلم هو "منع وقوع الحرب أو إعادة السلم إلى نصابه إذا ما نشبت"[1] أما الأمن فينصرف معناه إلى "السعي نحو انعطاف المجتمع الدولي من حالة الخوف، وذلك عن طريق إيجاد الظروف الملائمة المصحوبة بشعور عام لوجود حالة من السلم المستقرة، وأن تسود حالة من الطمأنينة التي لا يعكر صفوها شبح الحرب"[2]. وصفة الدولي تنصرف إلى الكلمتين "السلم والأمن" معا. بما أن القانون الدولي كان بالأساس قانون يحكم علاقات بين الدول ذات السيادة، إذن الأصل بالنسبة لحفظ السلم والأمن الدوليين، هو صون وتحقيق السلم والأمن الدوليين في علاقات الدول بعضها ببعض[3]. ولكن على الرغم من ذلك الأصل فان غياب النزاعات المسلحة بين الدول لا يضمن في حد ذاته السلام والأمن الدوليين وإنما كما أختبرناه هناك منابع أخرى للتهديد وعدم الاستقرار ومنها النزاعات الداخلية المسلحة التي ازداد عددها واشتدت حدتها منذ بداية التسعينات وبالتالي توسع مفهوم تهديد السلم أو الإخلال به تدريجيا ليشمل حالات تعد بالأساس من الشواغل الإنسانية. كما هو معروف لدينا ان عدم التدخل في المسائل الداخلية للدول الاعضاء معترف به على وفق المادة الثانية الفقرة السابعة من الميثاق. ولكن تحديد المواضيع التي تدخل ضمن الاختصاص الداخلي للدول هي مسألة نسبية متروكة لظروف كل حالة على حدة حسب ما ذهبت اليه محكمة العدل الدولية[4] ويرد على هذا المبدأ استثناء بموجب المادة (51) من الميثاق نفسه التي تعطي الحق لمجلس الامن في اتخاذ القرارات التي يراها مناسبة في حالات تهديد السلم او الاخلال به او وقوع العدوان. ولذا حين يجد مجلس الامن على وفق سلطته التقديرية بموجب المادة (39) من الميثاق، بان نزاعا مسلحا داخليا ما يشكل خرقا أو تهديدا للسلم والأمن الدوليين يتخذ إجراءات وتدابير ضرورية بما فيها استخدام القوة لتحقيق السلم والأمن الدوليين.من خلال الوقوف على حالات النزاع المسلح الداخلي والتي

---

[1] عبد الفتاح عبد الرزاق، مبدأ عدم التدخل والتدخل في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير،مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، ط1، اربيل، 2002، ص نقله عن: د.خليل إسماعيل الحديثي، المصدر السابق، ص 124

[2] المصدر نفسه، نقله عن:د. خليل إسماعيل الحديثي، المصدر نفسه

[3] عبد الفتاح عبد الرزاق، المصدر السابق، ص 269

[4] د. عبدالسلام صالح عرفه، المنظمات الدولية والاقليمية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، بنغازي، ط1، 1999، ص 146

اتخذ المجلس بشأنها إجراءات وتدابير معينة لمنع تفاقم النزاعات ولتحقيق السلم والأمن الدوليين ولحماية حقوق الإنسان الأساسية يلجأ مجلس الامن إلى استخدام 1- الإجراءات الوقائية على وفق الفصل السادس من الميثاق؛ 2- الإجراءات العلاجية التي تتمثل في اتخاذ التدابير الجماعية اللازمة على وفق الفصل السابع من الميثاق. و"هذه التدابير التي تتخذ وفق نظام الأمن الجماعي تختلف وتتدرج حدتها بحسب خطورة الموقف أو النزاع وهي تتراوح بين مجرد الوقف الجزئي أو الكلي للصلات الاقتصادية أو المواصلات الحديدية أو البريدية.. وبين استعمال القوة المسلحة لقمع العدوان أو ردع المعتدي في سبيل إعادة السلم والأمن الدوليين إلى نصابهما"[1]. كما فوض مجلس الامن تنفيذ عمليات ميدانية في بعض الدول لحفظ السلم او اعادته او صنعه نحو: الصومال،جورجيا، سيراليون وغيرها... أن المجلس في تكييفه لحالات معنية بوصفها تشكل خرقا للسلم والأمن الدوليين أو تهدده، يخضع لاعتبارات عدة: إنسانية وقانونية وسياسية تغلب عليها الضرورة الإنسانية ولكن ليس بالضرورة في أن كل نزاع مسلح داخلي يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر، الا في الحالات هي:

1- استمرار النزاع الداخلي المسلح شديد القسوة والتدمير وامتداد آثاره الاجتماعية والاقتصادية إلى خارج الحدود الدولية كاضطرار مجموعة كبيرة من الناس إلى هجر بيئتها الطبيعية هربا من أهوال الحرب حاملة معها ممتلكات وحوائج شخصية بسيطة وتدفقها بالجملة إلى البلدان المجاورة والتي تناقلتها وكالات الأنباء العالمية وشبكات التلفزة كما حصل في السنوات السابقة في كردستان العراق وليبيريا ورواندا وغيرها.

2- وقوف دول أخرى إلى جانب أحد أطراف النزاع، الامر الذي يخشى منه تفاقم الوضع واتساع دائرة النزاع وتدويله وتهديد أمن المناطق المحيطة به كما حصل في البوسنة والهرسك مثلا.

3- انطواء النزاع على مشكلات إنسانية حادة مثل التجويع وعمليات التهجير القسري والتشرد الداخلي والتغيير الديموغرافي والتطهير العرقي وتجمع أعداد كبيرة من البشر في مناطق معينة تفتقر إلى اقل ضرورات الصحة أو حتى البقاء على قيد الحياة وفي ظروف

---

[1] عبد الفتاح عبد الرزاق، المصدر السابق، ص 272

مناخية قاسية وتزامنها أحيانا مع حالات الجفاف وخاصة بالنسبة للفئات مثل الأطفال والنساء الحوامل وكبار السن والذي يزيد من تفاقم حالة الضحايا هو توقف الإغاثة أو تأخرها بسبب وضع عقبات جدية سياسية وعسكرية ولوجستية سواء كانت من قبل الأطراف المتنازعة أم الدول المجاورة في سبيل الوصول إلى الضحايا وتقديم المساعدات والإمدادات الإنسانية؛ من الماء والغذاء وسبل الوقاية من العوامل الجوية والمواد الطبية لهم كما في الصومال أو كوسوفو.

4- وقوع انتهاكات خطيرة وممنهجة وصارخة على نطاق واسع بحق السكان المدنيين أو غيرهم من الأشخاص المشمولين بالحماية على وفق القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان ولاسيما حقوق الإنسان الأساسية التي تشكل قواعد آمرة في القانون الدولي ولا يجوز انتهاكها التي تنص عليها العديد من الصكوك والمواثيق الدولية: مثل الحق في الحياة، وفي عدم التعرض للإبادة والاسترقاق أو التمييز العرقي أو الديني أو التعذيب كما حصل في البوسنةوالهرسك ورواندا.

5- حروب الانفصال عندما تقاتل جماعة عرقية أو دينية هامة من اجل تقرير المصير كأكراد العراق ومسلمي البوسنة[1] وحالات استثنائية اخرى كما في هايتي.

ولم يبق القانون الدولي على حاله كما كان في السابق بل تطور بحيث اكتسب الفرد الى جانب الدول والمنظمات الدولية مركزا قانونيا دوليا في حدود معينة. إذ ليست للدولة سيادة مطلقة على رعاياها من المواطنين لان:

مما لاشك فيه أن الدولة هي صاحبة الاختصاص في التصرف في شؤونها الداخلية وفي فرض سلطانها على كافة ما يوجد على اقليمها من اشخاص واشياء[2]. ولكن ممارسة هذا الاختصاص من قبل حكومة الدولة ليست مطلقة وانما ترد عليها قيود معينة:

أ- بموجب المادة (2 الفقرة 7) الميثاق التي تنص على أنه "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للامم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما وليس فيه ما يقتضي الاعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لان تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع". ولكن ماذا يدخل في دائرة اختصاص الدولة الداخلي وما لايدخل وما هي معايير الفصل وما هي الجهة

---

[1] د. نبيل بشر، المصدر السابق، ص365

[2] عبدالفتاح عبدالرزاق، المصدر السابق، ص 138 نقله عن: د. عصام العطية، المصدر السابق، ص280

المخولة بهذا التحديد، "فـان الميثـاق قـد سـكت عـن بحثـه وتنظيمـه"[1]. فعلـى الـرغم مـن اختلاف وجهات النظر بين الفقهاء فـان المنظمـة الدوليـة – مجلـس الامـن بالتحديـد– هـي الجهة التي ترك لها الحرية في اتخاذ ماتراها من الاجراءات المناسبة في الحالات المـشار اليهـا في المادة (39) من الميثاق؛ تهديد السلم أو الاخلال به أو وقوع العـدوان "حتـى وان كانـت المسألة التي تدخلت بسببها تقع ضمن الاختصاص الداخلي للدولة طالما رأى انهـا تعـرض السلام العالمي للخطر"[2] أي بمعنى أن المنظمة الدولية هي التي تقوم بهـذا التحديـد وعلـى وفق مقاصد الامم المتحدة الواردة في المادة الاولى من الميثاق. اذن فهـذا انتقـاص للـسيادة الوطنية للدول لصالح المجتمع الدولي كله.

ب– بحسب التعهدات الدولية التي التزمت بها الدولة.

لان القانون الدولي دخل ميادين اخرى غير تنظيم العلاقـات بـين الـدول وتنظـيم حقوقهـا وواجباتها، بل اصبح بعد تبني الميثاق فصاعدا، الفرد محط الاهتمام ايـضا فتوجـد اليـوم قواعد ومبادئ في الاتفاقيات والإعلانات الدولية التي تقـارب المائـة[3] تـولي اهتمامـا متزايـدا

---

[1] عبدالفتاح عبدالرزاق، المصدر السابق، ص 165

[2] المصدر نفسه، ص 173

[3] المقصود بها الإعلانات، المبادئ، الاتفاقيات الدولية التي تختلف من حيث قوتها القانونية.

فالإعلانات الصادرة عن حقوق الإنسان في الأمم المتحدة يمكن تصنيفها كالآتي:

1–الإعلانات المتعلقة بحقوق الإنسان عامة أو بمواضيع محددة منها أو متصلة بها التي تزيد عن 30 إعلان منها: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10/ 12/ 1948، إعلان حقوق الطفل في 20/11/ 1959، إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة في 14/ 12/ 1960،إعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية بين الدول الصادرة عن الجمعية العامة بتاريخ 26/10/ 1970، إعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة في 20/12/1993وغيرها.

2–الإعلانات الصادرة عن مؤتمرات تتصل بحقوق الإنسان حصرا أو بمواضيع مرتبطة بها منها: إعلان طهران الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في 13/5/1968،إعلان وبرنامج العمل الصادر عن المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب الذي عقد في دربن(جنوبي أفريقيا) بين 31آب– 8 أيلول 2001.

أما المبادئ والقواعد والتوصيات الصادرة عن الأمم المتحدة والمتعلقة بحقوق الإنسان منها: مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية الصادرة عن الجمعية العامة بتأريخ 3/12/ 1973، المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء المعتمدة من قبل الجمعية العامة في 14/12/1990 وغيرها=

بتنظيم جقوق الفرد الاساسية وحرياته وتلزم الدول بالأحجام عن تسبب الأذى لمواطنيها وسائر الأشخاص الآخرين ضمن ولايتها الإقليمية من خلال ايجاد النظم المختلفة للمراقبة ولاليات لحماية هذه الحقوق وضمان ممارستها وكذلك تحمل الفرد مسؤولية الانتهاكات الخطيرة دوليا.اذن الالتزامات التي تأخذها الدولة على عاتقها ازاء المجتمع الدولي والدول الاطراف في المعاهدات والاتفاقيات الدولية –والتي تتزايد باستمرار نتيجة التضامن الدولي والعولمة– تقيد من ممارسة سيادة الحكومة على رعاياها من جهة وتكسب الفرد حقوق وتحمله التزامات في حدود معينة من جهة اخرى، فعند ارتكاب الدولة اخلالات خطيرة بحق مواطنيها تعرض نفسها للمسؤولية الدولية إضافة لمسؤولية الفرد الجنائية عند ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب أو جرائم ضد الإنسانية..

ج– "ان الدولة ليست غاية في حد ذاتها وانما هي وسيلة لتحقيق غاية هو تحقيق مصلحة شعبها"[1] لانها كهيئة اجتماعية بحكم سيادتها الداخلية عليها تمثيل مصالح جميع الموجودين ضمن حدودها والحفاظ على حقوق رعاياها ومصالحهم والسهر على حياتهم وكرامتهم وممتلكاتهم ولاسيما في الدول متعددة الاعراق والطوائف والاديان كالعراق مثلا والا لا يمكن لها التذرع بالسيادة الوطنية لقمع تطلعات اقسام هامة من الشعب في ممارسة حقه في تقرير المصير كالكرد مثلا في العراق.

د– عقد مؤتمرات دولية لحقوق الانسان (طهران 1968) و (النمسا 1993) أو ادراجها في جدول أعمال اجتماعات المؤتمرات العالمية وبحثها في لقاءات القمة بين رؤساء الدول. اذ تبحث في هذه المؤتمرات والاجتماعات ما يجب على الحكومات تجاه شعوبها في مجال تعزيز احترام حقوق الانسان وحرياته الاساسية.

=أما الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تزيد عددها عن40 اتفاقية أهمها:اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية المعتمدة من قبل الجمعية العامة في 1948/12/9، اتفاقيات جنيف الأربع المعقودة بتأريخ 12آب 1949 والبروتوكولات الملحقة بها، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد من الجمعية العامة في 1966/12/16، اتفاقية مناهضة التعذيب المعتمدة من قبل الجمعية العامة في 1984/12/10، اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من قبل الجمعية العامة في 1989/11/20 وغيرها.

للمزيد انظر: باسيل يوسف، دبلوماسية حقوق الإنسان المرجعية القانونية والآليات، بغداد، 2002، ص9 وما بعدها

[1] د. كامران الصالحي، المصدر السابق، ص 145

هـ- ان تعزيز حقوق الانسان الاساسية وحمايتها بحسب ما ذهبت اليها محكمة العدل الدولية في قضية (1970 Barcelona Traction) يهم المجتمع الدولي كله واحد مباعث الاهتمام المشروعة له، أي هي التزامات بمواجهة الكافة Erga Omnes و لا تتعلق حصرا بالشؤون الداخلية للدولة. وبالتالي ان حقوق الانسان ليست "محصورة في دائرة الاختصاص المحفوظ للدول.. بعد أن تطورت القواعد القانونية الدولية -بهذا الشأن- من العمومية الى التخصيص ومن قواعد تفتقر الى صفة الالزام الى قواعد الزامية آمرة مما جعل امكانية فرضها بالقوة ضرورة تحتمها طبيعة هذه القواعد في حالة خرقها وانتهاكها من قبل الدول"[1] وبالتالي لا يمكن للدولة "الدفع بالسيادة الوطنية في مواجهة واجبات الامم المتحدة باجراء التحقيقات وتقصي الحقائق عن انتهاكات حقوق الانسان وتقديم مرتكبيها الى محكمة عادلة"[2].

حقوق الانسان والسلام العالمي:

ان الوصول إلى الأهداف والغايات الأخرى التي ينص عليها الميثاق بموجب المادة الأولى (الفقرات 2-4)، مرهون بتحقيق الهدف الأسمى لشعوب الأمم المتحدة الا وهو حفظ السلم والأمن الدوليين. فلا يتصور إمكانية ".. تعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في حالة غياب السلم وانعدام الأمن في المجتمع الدولي"[3] مهما كان مصدر هذا اللااستقرار واللاسلم. فليست النزاعات الدولية المسلحة تشكل لوحدها خطرا على السلم والامن الدوليين بل يمكن أن يشكل نزاع داخلي مسلح منبعا لانعدام الأمن والاستقرار في المنطقة وفي العالم وهناك شواهد كثيرة تدل على ذلك. لأنه كما يقول البعض "إن احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للأفراد مبدأ أساسي في ميثاق الأمم المتحدة، ومن بدونه فان

---

[1] عبدالفتاح عبدالرزاق، المصدر السابق، ص 215

[2] د. كامران الصالحي، المصدر السابق، ص 144

[3] د. خليل إسماعيل الحديثي، الوسيط في التنظيم الدولي، الموصل، مطبعة جامعة الموصل، 1991، ص123

المخطط الكلي للميثاق سينهار"[1]. والمؤشرات الدالة على هذا الترابط بين حقوق الانسان والسلام العالمي هي[2] :

1- الاشادة "بالحقوق الاساسية للانسان وبكرامة الفرد وقدره.. " في ديباجة الميثاق وايراده بعد الحديث عن ويلات الحرب التي جلبت للانسانية احزانا لا توصف توحي بهكذا الربط.

2- ايراد "تعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الاساسية للناس" في المادة (2 الفقرة 3) ضمن مقاصد الامم المتحدة يؤكد ان حفظ السلام والامن الدوليين لا يتحقق الا بتعزيز حقوق الانسان. وأوجبت المادة (56) من الميثاق الدول الاعضاء، منفردين او مشتركين، بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لادراك المقاصد المنصوص عليها في المادة (55) ومنها اشاعة احترام حقوق الانسان والحريات الاساسية للجميع وبلا تمييز.

3- اصدار مجلس الامن، بصفته الجهة الموكل اليها حفظ السلم والامن الدوليين بموجب المادة (1/24) من الميثاق، العديد من القرارات التي تعتبر انتهاكات حقوق الانسان اخلالا بالسلم والامن الدوليين. سنشير الى هذه القرارات في الحالات المدروسة بالنسبة لكل من العراق و سيراليون والصومال وجورجيا.

4- تشكيل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة في كل من اليوغوسلافيا السابقة وروانددا باعتبار احالة مرتكبي الجنايات المنصوص عليها في النظام الاساسي لكلا المحكمتين وتحقيق العدالة تساهم في تحيق السلام.

5- التصريحات المتكررة للامين العام للامم المتحدة كوفي عنان. ففي 1997/10/20 قال "نحن ندرك أن أن السلام الدائم يتطلب رؤيا واسعة تشمل التربية ومحو الامية والصحة والتغذية وحقوق الانسان والحريات الاساسية". أو كما يقول "منذ التسعينات أصبحت الحروب داخلية بالدرجة الأولى. وكانت حروبا وحشية، أودت بحياة ما يزيد على خمسة

---

[1] عبد الفتاح عبد الرزاق، المصدر السابق، ص 289 نقله عن:
B. G. Ramcharan, Keeping Faith with the United Nations, Belgium: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 131

[2] د. محمد المجذوب، المصدر السابق، ص 297- 298

ملايين شخص. ولم تنتهك تلك الحروب الحدود بقدر ما انتهكت الأشخاص. وساد الاستهزاء بالاتفاقيات الإنسانية وأصبح المدنيون والعاملون في مجال المعونة أهدافا استراتيجية، وأُجبر الأطفال على أن يصبحوا قتلة. وهذه الحروب، التي يحركها في الغالب الطموح أو الجشع السياسي، كانت تستغل الاختلافات العرقية والدينية، وكانت تدعمها في كثير من الأحيان مصالح اقتصادية خارجية، ويغذيها سوق عالمي للأسلحة بالغ النشاط وغير شرعي إلى حد كبير. وفي أعقاب هذه الصراعات، بدأ ينشأ فهم جديد لفكرة الأمن. فمقتضيات الأمن، التي كانت في السابق تعني الدفاع عن إقليم الدولة ضد العدوان الخارجي، أصبحت اليوم تشمل حماية الجماعات والأفراد من العنف الداخلي"[1].

6- مراقبة وضع حقوق الانسان والانتهاكات الحاصلة في هذا الميدان، هي جزء من المهام الملقاة على عاتق قوات حفظ السلام التابعة للامم المتحدة وخاصة بعد انتهاء الحرب الباردة في العديد من البلدان على سبيل المثال لا الحصر ان مراقبة حالة حقوق الانسان هي جزء من المهام الملقاة على عاتق بعثة مراقبة الامم المتحدة في جورجيا التي تشكلت بموجب قرار مجلس الامن المرقم 858 الصدر في 24 آب 1993 ولا تزال تواصل مهامها هناك.

وبناء على هذا الترابط فان الأمم المتحدة تجد في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان خرقا لأهم أهدافها المادة (2 الفقرة 3) والمادة 55 الفقرة ج) التي هي في الوقت نفسه تعد انتهاكا للاتفاقيات الشارعة والمنظمة للحقوق محل الانتهاك (مثل المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الثاني الاضافي واتفاقية منع الابادة الجماعية والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية واتفاقية مناهضة التعذيب مثلا) وبالتالي ترخيصا لها للتدخل في الشؤون الداخلية للدولة المنتهكة لحقوق الإنسان باتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات لإيقاف تلك الخروقات والانتهاكات[2] كتدخلها في إرسال قوات حفظ السلام إلى الصومال بموجب القرار 751 في 1992، وإرسال قوات حفظ السلام إلى يوغوسلافيا السابقة بموجب القرار المرقم 770 والى موزمبيق بموجب القرار المرقم 798

[1] نص تقرير كوفي عنان الخاص بالألفية : دور الأمم المتحدة في القرن 21، الفقرة 193 و194 الموجود في:
http://www.un.org/arabic/documents/scres.htm

[2] عبد الفتاح عبد الرزاق، المصدر السابق، ص 270 نقله عن: د. عامر الجومرد، تدخل الأمم المتحدة في شؤون الدول، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون- جامعة الموصل، العدد3 أيلول 1997، ص 140

وكذلك تدخلها في اندونوسيا (التيمور الشرقية) بموجب القرار المرقم 1264 في 15 أيلول 1999 أو تعامل مجلس الأمن مع الانتهاكات الواسعة النطاق للقانون الدولي الإنساني إذ ورد في ديباجة القرار المرقم 808 الصادر في "إن انتهاكات واسعة النطاق للقانون الإنساني في يوغوسلافيا السابقة شكلت تهديدا للسلم والأمن الدوليين وفي ديباجة القرار 827 الصادر في 1993 قرر المجلس بصورة واضحة في أن من شأن تشكيل محكمة دولية أن تسهم في إعادة السلام والمحافظة عليه".

وهكذا أصبحت العلاقة بين حقوق الإنسان والسلام العالمي وطيدة كما أكدتها قرارات مجلس الأمن في السنوات العشرة الماضية.

التدخل الانساني أو التدخل للاغراض الانسانية:

لست هنا بصدد تقديم تعاريف للتدخل وصوره وانواعه واقتفاء اثره وجذوره في القانون الدولي وفي الممارسة الدولية وانما الذي يهمنا هنا ارتباطا بما سبق رد فعل المجتمع الدولي ازاء الانتهاكات الخطيرة والاعمال الوحشية التي ترتكبها حكومة دولة معينة بحق مواطنيها ومبررات هذا التدخل والظروف التي تسمح فيها للمنظمة الدولية التدخل للاغراض الانسانية ولاسيما بعد أن بدأت هذه التدخلات تتكرر خلال السنوات القليلة الماضية. لقد بحث الفقهاء من أمثال فوشي ولوترباخت وجلاسر وغيرهم التدخل لصالح الانسانية أو دفاعا عن الانسانية والاساس الذي يستند عليه: العدالة والاخلاق العليا واهتمامات القانون الدولي في مجال حقوق الانسان أي الاتجاه نحو الفرد كما تؤكد عليه الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان من جهة والتضامن الدولي من اجهة اخرى[1]. فهنا لا يمكن للدولة تحت ستار ممارسة الدولة لاختصاصها الداخلي الاقدام على ارتكاب انتهاكات خطيرة بحق مواطنيها ومن حق المجتمع الدولي مطالبة الدولة المنتهكة بوقف هذه الانتهاكات والاضطلاع بمسؤولياته الدولية بمعونة المنظمة الدولية لمنعها في حالة عدم الاستجابة.

فبموجب المادة (8) من اتفاقية منع الابادة الجماعية والمادة (8) من اتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري (1973) يحق لكل دولة طرف في هه الاتفاقيات مثلا أن تطلب من هيئات الامم المتحدة أن تعمد بمقتضى الميثاق الى اتخاذ اجراءات تراها هي مناسبة، من الشكوى

[1] د. محمد عبدالواحد الفار، المصدر السابقن ص 343- 345

الى الضغوط الاقتصادية الى استخدام القوة، لمنع ارتكاب الجريمة المنوه عنها اعلاه وقمعها. وهذا استثناء من مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول بموجب المادة (2 الفقرة 7) من الميثاق ايضا. ومع هذا ان التدخل الإنساني "فكرة فعالة ممتازة وغامضة جدا في الوقت نفسه. إذ لا يوجد تعريف قانوني رسمي له ولكن قاعدته الجوهرية هي انه من حق الدول الخارجية [الاصح المنظمة الدولية]، وربما في بعض الظروف من واجبها، التدخل لحماية أناس يقعون ضحايا في بلدان أخرى، حتى وان كان ما يحصل نزاعا داخل دولة"[1]. وبمعنى أعمق "تتجاوز هذه التدخلات اعتبارات صحة أو عدم صحة نزاع ما سياسيا، فما يهم، من منظور الدولة أو مجموعة الدول التي تفكر بالتدخل الإنساني، أثر النزاع على المدنيين"[2] لكن الفقهاء والمختصين قدموا ضوابط عدة لمشروعية التدخل الإنساني في الحالات ذات الصلة بموضوعنا منها[3]:

1– أن يكون حق التدخل الإنساني مقيدا من حيث الأهداف والمدى والوسائل وذلك بغية منع التعسف في استعماله من قبل الدول المتنفذة.

2– أن يقتصر التدخل الإنساني على منع أو إيقاف انتهاكات القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان الأكثر خطورة مثل الإبادة الجماعية وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية..

3– استعمال القوة يجب أن يطبق كلما كان ملائما، بالانسجام مع بنود الفصل السابع من الميثاق أي أن يكون الترخيص بالتدخل القسري من جانب مجلس الامن في حالة تهديد السلم والامن الدوليين.

4– أن يتقيد استعمال القوة في التدخل الإنساني بالتناسب وعدم التمييز في المعاملة والإنسانية والضرورة من خلال تجنب الإيذاء غير الضروري للمدنيين وأن يكون استعمال القوة موجها بشكل مباشر ضد الأثم الحقيقي.

5– أن ينتهي التدخل في أقصى سرعة ممكنة. باعتبار أن التدخل الانساني استثناء من مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول من قبل المنظمة الدولية.

---

[1] ديفد ريف، التدخل الإنساني، مقال منشور في الانترنيت: http://www.crimesofwar.org/arabic

[2] المصدر نفسه

[3] عبد الرحمن الزيباري، المصدر السابق، ص 254–256

6- أن لا تكون هناك انتقائية في استعمال حق التدخل الإنساني أي الاحتجاج به في حالة معينة وتجاهله في حالة مماثلة.

وفي حالة عدم قيام المنظمة الدولية المتمثلة بالامم المتحدة بواجباتها ازاء الانتهاكات المرتكبة الخطيرة داخل دولة معينة، كما كان الحال بالنسبة للعراق في عامي 1987-1988، فان التدخل الانساني كما يقول جيفري روبرسن يكون مقبولا سواء أقامت به مجموعة من الدول ام دولة منفردة اذا تحقق الشرطان[1]:

1- اذا كان الجرائم المرتكبة يعد من الجرائم الشنيعة المنصوص عليها في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (جريمة الابادة الجماعية، جرائم ضد الانسانية، جرائم الحرب).

2- أن يكون هناك توقع معقول بان التدخل العسكري المطلوب سينهي تلك الجرائم أو يقلل من حدوثها.

ولكن الاتجاه العام السائد هو عدم تحبيذ التدخل في الشؤون الداخلية للدول الاخرى من جانب الدول الاخرى من دون ترخيص المنظمة الدولية، خوفا من اختلاط الاهداف السياسية للدولة المتدخلة مع الاغراض الانسانية التي تم التدخل من اجلها.

نماذج من رد فعل مجلس الأمن

هنا نود أن نشير إلى ردود فعل مجلس الأمن الدولي إزاء حالات النزاع الداخلي المسلح التي شكلت بنظرها تهديدا للسلم والأمن الدوليين، وهي أمثلة على سوء استعمال الدول لحقها في السيادة وبخاصة في المسائل المتعلقة بحقوق الانسان وحرياته الأساسية، منها حالات:

[1] عبدالفتاح عبدالرزاق، المصدر السابق، 227 نقله عن:
Geoffrey Robertson, Crimes against Humanity, The struggle for global justice, 1st pub. England, clys Ltd., St Ivies, places. 1999, p.73

العراق:

بعد حرب الخليج الثانية وهزيمة النظام واستسلامه غير المشروط سنحت فرصة مؤاتية لشعبنا كي ينتفض بقيادة الجبهة الكردستانية بوجه الطغاة في 5 آذار 1991 وأن يحرر خلال اسبوعين فقط كردستان بكاملها بما فيها مدينة كركوك.. وحدث الشيء نفسه في المحافظات الجنوبية حيث ان الاكثرية شيعية..ولكن تمكن النظام بعد افساح المجال له واعطائه الضوء الاخضر في خيمة الصفوان باستخدام طائرات هليكوبتر[1] وكذلك تصريح جورج بوش الاب في 26 آذار بان الادارة الامريكية لا تود التدخل في امور العراق الداخلية[2] تمكن النظام من سحق انتفاضة الجنوب بوحشية ومن ثم هاجم مدن كردستان الرئيسة بدباباته ومدافعه الثقيلة وهلكوبتراته: كركوك، السليمانية، دهوك، اربيل. فتمكن من اعادة احتلالها في نهاية مارس وحدثت الهجرة المليونية للكرد[3] خوفا من تكرار عمليات الانفال واستخدام الاسلحة الكيمياوية وفي ظروف مناخية قاسية وتحت وطأة القصف وما صاحبت الهجرة –التي كانت بالاساس استفتاء شعبي على رفض النظام– من الخوف والجوع والمصير المجهول باتجاه الحدود الدولية مع ايران وتركيا وتدفق اللاجئين الى داخل اراضي هاتين دولتين وكانت في الحقيقة مأساة انسانية كبيرة[4] تناقلتها الفضائيات العالمية مما

---

[1] في حديث تلفزيوني لشوارتسكوف الذي بثته شبكة م بي سي عن حرب الخليج عن لقائه بمفاوضي النظام في خيمة الصفوان (الفريق سلطان هاشم احمد والفريق صلاح عبود الجبوري) قائلا: ثم نظر الي احدهم وقال: هل نستطيع استخدام طائراتنا الهليكوبتر؟ وكنت اعلم مدى الدمار الشديد الذي الحقناه بطرقهم وجسورهم وبدا لي الطلب معقولا تماما"..."وتمكن الاثنان من تحقيق الاهداف التي حددها لهما صدام حسين فقد سمح للقوات العراقية بممارسة عملياتها داخل اراضيها، ومع ان الطائرات الحربية العراقية منعت من الطيران فان ذلك لم ينطبق على على الهليكوبتر وبذلك كسب صدام حسين الوسائل التي يحتاج اليها" وكذلك صرح طارق عزيز نائب رئيس الوزراء قائلا "لم يتدخل الامريكيون، لذلك لم تكن تمضي بضعة ايام حتى استفقنا من دهشتنا فنظمنا قواتنا وفرضنا الامن والنظام على المحافظات الجنوبية ولم يستغرق ذلك اكثر من اسبوعين". انظر: د. مصطفى الانصاري، المصدر السابق، ص 32

[2] محمد عامر ديرشوي، تدويل حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق، بحث حول قرار مجلس الامن رقم 688، دهوك، 1998، ص 33

[3] يقدر عدد النازحين بين 2– 5ر2 مليون

[4] وفقا لتقديرات السلطات الصحية الامريكية كان عدد الهالكين خلال فترة الهجوم او كنتيجة مباشرة له بحوالي 6700 شخصا وبحسب احصاءات UNHCR بلغ عدد القتلى من اللاجئين في ايران لوحدها 12000 باستثناء الذين هلكوا على الحدود.

انظر: محمد احسان، كردستان ودوامة الحرب، دار الحكمة، لندن، 2000، ص 113

حركت الرأي العام العالمي لنجدة شعبنا في محنتها الانسانية. وعلى الرغم من تراجع الانتفاضة الوقتي، كانت فصائل الانصار الكردية المنضوية تحت لواء الجبهة الكردستانية تخوض معارك دفاعية باسلة وبدأت تجمع شملها في كل جبهات القتال ولاسيما محور شقلاوة– صلاح الدين الذي كان يقوده مسعود البارزاني ولاتزال آثار الدبابات العراقية المحطمة باقية في مضيق (كورى).

تلبية لهذه المحنة ولعلاجها وفي ظروف دولية ملائمة بعد انتهاء الحرب الباردة وظهور ملامح النظام العالمي الجديد الذي كان من ابرز سماته زوال الثنائية القطبية وتوافق اعضاء مجلس الامن الدائميين وهيمنة امريكا والدعوة الى احترام حقوق الانسان والديمقراطية والحفاظ على البيئة والسلام صدر قرار مجلس الامن المرقم 688 في 5 نيسان 1991 باغلبية الاصوات. كان هذا القرار هو القرار الخامس عشر من سلسلة القرارات التي صدرت بحق العراق بعد احتلال الكويت في 2 آب 1990 وبعد تحريرها ولذا لا يمكن فهم القرار المذكور الا في سياق هذه القرارات.

فقد كيف مجلس الامن الموقف أي "القمع الذي يتعرض له السكان المدنيون العراقيون في اجزاء كثيرة من العراق والذي شمل مؤخرا المناطق السكانية الكردية" وعلى اثر هذا القمع "تدفق اللاجئين على نطاق واسع عبر الحدود الدولية" حدثت " غارات عبر الحدود" يهدد السلم والامن الدوليين في المنطقة. أي أن نتائج القمع الذي مارسه العراق بحق رعاياها الذي هو شأن داخلي، تهدد السلم والامن الدوليين.

يعد الكثيرون هذا القرار بانه نموذج صريح للتدخل الانساني في الشؤون الداخلية لدولة معينة أو كما يقول Ronal Duma ان "هذا الاجراء الذي لم يكن له سابقة تأريخية سمح بحق التدخل في الشؤون الداخلية لدولة ما"[1].

وكذلك أشار هانس كينسه وزير الخارجية اللالماني الاسبق في كلمة له أمام برلمان بلاده في 17 نيسان 1991 الى الاهمية التأريخية لهذا القرار قائلا منذ الان فصاعدا لا يمكن أن يعد

[1] Ronal Duma, La France et le droit d “ingerence humanitaire” Relations internationales et strategiques, No. 3, 1991, p. 60

انتهاك حقوق الانسان مسألة داخلية للدول.. بمعنى اقدام الدول على هذه الانتهاكات من دون أن يكون للمجتمع الدولي و الامم المتحدة حق التدخل فيها بحجة انها تدخل ضمن اختصاص الدولة الداخلي[1].

كان قرار 688 يعالج مسالتين كوحدة واحدة:

1– وضع حقوق الانسان والحريات الاساسية 2– الاحتياجات الانسانية من الغذاء والدواء والمأوى.

ولمعاجة الجانب المتعلق بحقوق الانسان زيادة على ادانة "القمع الذي يتعرض له السكان المدنيون العراقيون في اجزاء كثيرة من العراق والذي شمل مؤخرا المناطق السكانية الكردية، وتهدد نتائجه السلم والامن الدوليين في المنطقة" يطالب القرار:

أ– "بأن يقوم العراق على الفور :اسهام منه في ازالة الخطر الذي يهدد السلم والامن الدوليين في المنطقة، بوقف هذا القمع".

ب – "ويعرب عن الامل في السياق نفسه في اقامة حوار مفتوح لكفالة احترام حقوق الانسان والحقوق السياسية لجميع المواطنين العراقيين" ومن ثم يطلب القرار في النقطة الرابعة من الامين العام "أن يواصل بذل جهوده الانسانية في العراق وأن يقدم على الفور، واذا اقتضى الامر على أساس ايفاد بعثة اخرى الى المنطقة، تقريرا عن محنة السكان المدنيين العراقيين، وخاصة السكان الاكراد، الذين يعانون من جميع اشكال القمع الذي تمارسه السلطات العراقية". كما اشرنا في الفقرة المتعلقة بتكيف طبيعة النزاع بين الكرد والحكومات العراقية، في الوقت الذي صدر فيه القرار المذكور كان النزاع المسلح قائما بين الجانبين الكردي والحكومي، ألا يمكن عد القرار بأنه كان يتضمن مطالبة العراق بالامتثال للمحظورات المطلقة الواردة في المادة الثالثة المشتركة؟ على ما أظن الجواب يكون بالايجاب على الرغم من أن مجلس الامن يستمد سلطاته بموجب الميثاق وليس بموجب القانون الدولي الانساني.

أما بالنسبة لمعالجة الاحتياجات الانسانية فبحثها القرار في نقاطه (3، 5، 6). وكذلك الإصرار على: "أن يسمح العراق بوصول المنظمات الإنسانية الدولية على الفور إلى جميع من يحتاجون إلى المساعدة في جميع أنحاء العراق " والطلب من "الأمين العام.. أن يقدم

[1] محمد احسان، المصدر السابق، ص 64

على الفور –وإذا اقتضى الأمر على أساس إيفاد بعثة أخرى إلى المنطقة– تقريرا عن.." ومناشدة "جميع الدول الأعضاء وجميع المنظمات الإنسانية أن تسهم في جهود الإغاثة الإنسانية هذه"[1].

بالاستناد الى هذا القرار قامت الحلفاء (بريطانيا، امريكا، فرنسا، ايطاليا، اسبانيا، هولندا، لوكسمبرغ بمعاونة المانيا) في 17 نيسان 1991 بالتدخل بقوة قوامها 25000 عسكري لايجاد ملاذ آمن Provide Comfort للكرد وتوغلت هذه القوة عمقا في محافظة الدهوك وتقدمت الى منطقة قريبة من "بارزان" واجبرت القوات العراقية على الانسحاب من بعض مناطق المحافظة المذكورة تمهيدا لرجوع اللاجئين والمشردين من تركيا وايران.

فانسحبت هذه القوة في 15 تموز 1991، ولكن بقي Military Command Center في زاخو ومن ثم بناء على دعوة جون ميجر رئيس الوزراء البريطاني الاسبق وموافقة امريكا وبلدان اوربية اخرى تم تشكيل قوة جوية تكون قاعدتها " انجرليك" التركية وبموافقة الاخيرة لحماية منطقة الحظر الجوي الواقعة شمال خط العرض 36 وكذلك لتأمين حماية المنظمات الانسانية العاملة في كردستان التي كانت تقوم بعمليات الاغاثة ومن ثم اعمار القرى المهدمة[2]..

في الحقيقة لم تباشر هذه العملية بناء على قرار صادر من مجلس الامن ولكن لم يعترض عليه المجلس المذكور أو اية اجهزة تابعة للامم المتحدة ايضا.

وفي ظل الحماية الدولية هذه جرت انتخابات عام1992 في كردستان العراق وعلى اثرها تم تشكيل البرلمان والحكومة في كردستان العراق و لاتزال هذه التجربة قائمة لحد الان.

---

[1] الفقرة الثانية من الديباجة والنقطة الأولى والثانية والثالثة والرابعة والسادسة من النقاط الثمان من قرار مجلس الأمن المرقم 688 الصادر في 5 نيسان 1991 نص القرار موجود في الموقع:
http://www.un.org/arabic/documents/scres-htm

[2] بكر كريم محمد صالح، قرار 688: قراءة قانونية– سياسية بعد 10 سنوات من صدوره (باللغة الكردية والمسحوبة بالالة الكاتبة وكانت الدراسة اصلا جزء من متطلبات التخرج من كلية الحقوق/ جامعة صلاح الدين للسنة الدراسية 2000–2001))، ص 44–45

الصومال:

بدأت الأزمة في الصومال في يناير عام 1991 بسقوط حكومة الرئيس زياد بري وفراره من مقاديشو، ودخول قوات المعارضة للعاصمة واندلاع الصراع على السلطة، بعد عدة مبادرات سلمية، ثم صدرت عدة قرارات من مجلس الامن والتي نأتي على ذكرها ادناه. ادى القتال بين المجموعات المتنازعة في الصومال الى زعزعة الأمن والسلام والاستقرار وقتل الآلاف من المقاتلين والمدنيين العزل من سكان المدن التي يدور فيها القتال هذا بالاضافة الى الالاف من الجرحى والمعوقين وانتهاك الأعراض ونهب الممتلكات الخاصة وسيادة الفوضى وانتشار الجوع والمرض في البلاد وتدفق اللاجئين الصوماليين الى الدول المجاورة مثل أثيوبيا وجيبوتي وكينيا واليمن هروباً من المأساة، كما هاجر آلاف آخرون إلى أوروبا وأمريكا الشمالية، ومات الآلاف من المهاجرين أثناء رحلات الهجرة الجماعية هذه، وأوضحت تقارير هيئات الإغاثة الدولية المآسي التي تعرض لها الصوماليون المهاجرون وحوادث الاغتصاب التي تعرضت لها النساء الصوماليات والفتيات في معسكرات اللاجئين وخاصة في كينيا، ورغم العديد من التقارير التي رفعت إلى منظمة إغاثة اللاجئين التابعة للأمم المتحدة إلا أن المنظمة الدولية لم تستطع أن تضع حداً لهذه المأساة الإنسانية[1] ورد في قرار مجلس الأمن المرقم 733 الصادر في 23 كانون الثاني 1992:

" وإذ جزع [مجلس الأمن] جزعا شديدا لسرعة تدهور الحالة في الصومال والخسائر الفادحة في الأرواح البشرية وتفشي الأضرار المادية الناجمة عن الصراع في ذلك البلد، وإذ يدرك ما يترتب عليه من عواقب على الاستقرار والسلم في المنطقة. وقد شعر بالقلق لان استمرار هذه الحالة يشكل كما جاء في تقرير الأمين العام، تهديدا للسلم والأمن الدوليين. وإذ يذكر بما يتحمل بموجب ميثاق الأمم المتحدة من مسؤولية أساسية عن صون السلم والأمن الدوليين"[2] واستنادا إلى الفصل السابع من الميثاق نص القرار نفسه في النقطة

[1] انظر: بامخرمة

وكذلك انظر: جيان لوكا بوركي، المصدر السابق، ص 253–255

[2] لمراجعة نص هذه القرارات انظر الموقع:

http://www.un.org/arabic/documents/scres-htm

الخامسة على "أن تقوم جميع الدول فورا بتنفيذ حظر عام وكامل على تسليم أي نوع من أنواع الأسلحة والمعدات العسكرية للصومال".

ويعيد المجلس تأكيده على ما ذكر سابقا في قراره 746 الصادر في 17 آذار 1992 "إذ يشعر بانزعاج بالغ لجسامة المعاناة الإنسانية الناتجة عن النزاع ويعرب عن قلقه لاستمرار الحالة في الصومال التي تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين" وفي قراره 794 الصادر في 3 كانون الاول 1992 يقول المجلس "إذ يعترف بالطابع الفريد للحالة الراهنة في الصومال، وإذ لا تغيب عن باله طبيعتها الآخذة في التدهور والمعقدة وغير العادية والتي تتطلب استجابة فورية واستثنائية" و"إذ يقرر جسامة المأساة الإنسانية التي سببها النزاع في الصومال والتي زادت حدتها نتيجة للعقبات التي توضع أمام توزيع المساعدة الإنسانية، تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين"... "وإذ يعرب عن فزع شديد لاستمرار وصول تقارير عن حدوث انتهاكات للقانون الإنساني الدولي على نطاق واسع في الصومال، ومن بينها تقارير عن ارتكاب أعمال العنف، أو التهديد بها، ضد الأفراد المشتركين بشكل قانوني في أنشطة الإغاثة الإنسانية غير المتحيزة، وعن القيام بهجمات متعمدة ضد الأفراد غير المقاتلين وشحنات ومركبات الإغاثة والمرافق الطبية والغوثية، وعن اعاقة تسليم الإمدادات الغذائية والطبية الضرورية للمحافظة على حياة السكان المدنيين" وبنا عليه واستنادا إلى الفصل السابع من الميثاق "يأذن للامين العام وللدول الأعضاء المتعاونة... باستخدام كل الوسائل اللازمة لتهيئة بيئة آمنة لعمليات الإغاثة الإنسانية في الصومال في أسرع وقت ممكن" وكانت إقامة بيئة آمنة أمر يعتمد على نزع السلاح عن الفصائل الصومالية المتنازعة. وفي قرار 814 الصادر في 26 آذار 1993 يسلم مجلس الأمن "بضرورة التحول الفوري والسلس والتدريجي لقوة العمل الموحدة UNITAF إلى عملية الأمم المتحدة الموسعة في الصومال"UNOSOM ويؤكد وجود ".. انتهاكات واسعة النطاق للقانون الدولي الإنساني والغياب العام لحكم القانون في الصومال" وبموجب أحكام الفصل السابع " تقرر توسيع حجم عملية الأمم المتحدة في الصومال UNOSOM II وولايتها...".

جورجيا:

وبخصوص الصراع الدائر بين ابخازيا (جمهورية ذات الحكم الذاتي) وجورجيا قرر المجلس في قراره المرقم 858 الصادر في 24 آب 1993 "أن استمرار الصراع في جورجيا يهدد السلم والاستقرار في المنطقة". ويعيد ذلك في قرار 876 الصادر في 19 تشرين الأول 1993 بقوله "وإذ يساوره بالغ القلق إزاء المعاناة البشرية التي سببها النزاع القائم في المنطقة وإزاء تقارير التطهير العرقي وغير ذلك من انتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي.. وإذ يقرر أن استمرار النزاع في ابخازيا، جمهورية جورجيا، يهدد السلم والاستقرار في المنطقة" ويدعو الدول الأعضاء "...إلى منع توريد الأسلحة والذخائر إلى الجانب الابخازي" وفي قرار 1296 الصادر في 19 نيسان 2000 يعرب مجلس الأمن "عن استعداده للنظر في ملائمة وجدوى إنشاء مناطق أمن وممرات آمنة مؤقتة لحماية المدنيين وإيصال المساعدات في حالات التي تنطوي على تهديد بارتكاب إبادة جماعية وارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب ضد السكان المدنيين".

سيراليون:

يكيف المجلس في قراره المرقم 1132 الصادر في 8 تشرين الأول 1997 الحالة هناك بعد الانقلاب العسكري بقوله "إذ يساوره شديد القلق إزاء استمرار العنف والخسائر في الأرواح في سيراليون عقب انقلاب 25 أيار 1997 العسكري وتدهور الأوضاع الإنسانية في ذلك البلد والنتائج المترتبة عليه بالنسبة للبلدان المجاورة.. إذ يقرر أن الحالة في سيراليون تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين في المنطقة" ويطالب المجلس العسكري باتخاذ "..خطوات فورية للتخلي عن السلطة في سيراليون وإفساح المجال لإعادة الحكومة المنتخبة ديمقراطيا إلى الحكم والعودة إلى النظام الدستوري" وكذلك يطالب ب"أن تمتنع جميع الدول عن بيع أو توريد النفط والمنتجات النفطية والأسلحة والاعتدة..إلى سيراليون.." ويشير مجلس الأمن في قراره المرقم 1315 الصادر في 14 آب 2000 إلى نقطة مهمة، وهي مسألة إدراج بند العفو في اتفاقات التسوية والمصالحة الوطنية بين الأطراف المتنازعة،بقوله" إذ يشير إلى أن

الممثل الخاص للامين العام ذيل توقيعه على اتفاق لومي ببيان يفيد فيه أن الأمم المتحدة تفهم أن أحكام العفو الواردة في الاتفاق لا تنطبق على جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وسائر الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة على الصعيد الدولي" و "إذ يسلم أن من شأن القيام في ظل الظروف الخاصة لسيراليون بإنشاء نظام موثوق للعدالة والقضاء بشأن الجرائم الجسيمة جدا التي ارتكبت هناك أن يضع حدا للإفلات من العقاب وأن يسهم في المصالحة الوطنية وفي استعادة السلام وصونه". وهناك قرارات أخرى مماثلة للمجلس فيما يخص الأوضاع في انغولا وسريلانكا وهاييتي وبوروندي والبوسنة والهرسك ورواندا وغيرها..

أما الإجراءات والتدابير المتخذة فهي متنوعة بحسب الظروف التي تنفرد بها كل حالة والمهام التي كانت تنجزها عمليات حفظ السلام أو بناء السلام التي تزايدت عددها والمهام المنوطة بها بعد انتهاء الحرب الباردة[1] اذ كانت تقوم قوات حفظ السلام سابقا: بالفصل

---

[1] من هذه العمليات: UNAVEM II بعثة الامم المتحددة لتقصي الحقائق في انغولا (حزيران1991– شباط 1995)، ONUSOL بعثة الامم المتحددة للمراقبة في السلفادور (تموز 1991– نيسان 1995)، MINURSO بعثة الامم المتحدة للاستفتاء في الصحراء الغربية (نيسان 1991–)، UNAMIC= بعثة الامم المتحدة في كمبوديا (تشرين الاول 1991– مارس 1992)، UNTAC السلطة الانتقالية للامم المتحدة في كمبوديا (مارس 1992– ايلول 1993)، UNOSOM I عملية الامم المتحدة الاولى في الصومال (نيسان 1992– مارس 1993)، UNOSOM II، عملية الامم المتحدة الثانية في الصومال (مارس 1993–مارس 1995)، ONUMOZ عملية الامم المتحدة في موزمبيق (كانون الثاني 1992 – كانون الثاني 1994)، UNOMUR بعثة الامم المتحدة للمراقبة في اوغندا– رواندا (حزيران 1993– ايلول 1994)، UNOMIG بعثة الامم المتحدة للمراقبة في جورجيا (أب 1993–)، UNOMIL بعثة الامم المتحدة للمراقبة في ليبيريا (ايلول 1993 –)، UNMIH بعثة الامم المتحدة في هايتي (ايلول 1993– حزيران 1996) وغيرها..

انظر:

Conway W. Henderson, op, cit., p.401

ففي عام 2002 كان عدد عمليات حفظ السلام (15) عملية منها بعثة الامم المتحدة للمراقبة في جورجيا (أب 1993–) كانت قوامها: 109 عسكري، 91 مدني دولي، 176 مدني محلي وعدد الوفيات7. أما في السيراليون كانت البعثة التي تعمل هناك منذ تشرين الثاني 1999 تتكون من: 17368 عسكري، 87 شرطة مدنية، 322 مدني دولي، 52 مدني محلي وعدد وفيات البعثة 78 فرد.

للمزيد انظر: عمليات حفظ السلام التي تضطلع بها الامم المتحدة الى 15 نيسان 2002:

http:www.un.org/arabic/peace/pko.htm

بين المتحاربين أو مراقبة وقف اطلاق النار أو اتفاق هدنة كما كان الحال مهمة فريق المراقبين العسكريين التابعين للامم المتحدة في الهند وباكستان UNMOGIP في كانون الثاني 1949 وكانت تخضع هذه القوات في مهامها الى مبادىء معينة[1]:

1- موافقة الاطراف المعنية 2- الحياد 3- عدم اللجوء الى استخدام القوة الى للدفاع الشرعي ولم تستخدم القوة الى في الكونغو في 1964 ولكن اتسعت مهام هذه العمليات منذ بداية التسعينات فصاعدا منها:

- مساندة عمليات التسوية والمصالحة الوطنية في الدول التي يجري فيها الصراع الداخلي
- اعادة تشييد البنية الاساسية الاجتماعية والاقتصادية والادارية من خلال مراقبة الانتخابات والاشراف عليها، تشكيل قوات الشرطة المدنية، نزع سلاح الاطراف المتحاربة ومراقبة وقف اطلاق النار والهدنة، توصيل مواد الاغاثة الانسانية للمحتاجين واعادة اللاجئين والمشردين وانشاء ملاذات آمنة وغيرها ومن خلال اتباع اجراءات ووسائل متعددة منها:

- إرسال مبعوث خاص للامين العام إلى الدولة المعنية والاتصال باطراف النزاع والدول الاخرى ذات العلاقة أو التعاون مع المنظمات الحكومية الإقليمية ذات الصلة لتسوية النزاع سلميا وحماية المدنيين (كما كان الحال في الصومال فبموجب القرار 733 و746 يحث مجلس الأمن الأمين العام على التعاون مع منظمة الوحدة الأفريقية وجامعة الدول العربية)؛ ويمكن لهذه المنظمات بموجب المادة (52) من الميثاق امكانية لعب دور اكثر فعالية لتسوية النزاعات الموجودة في منطقتها.
- إيفاد مقرر خاص للوقوف على وضع معين (وقف اطلاق النار، الهدنة، المصالحة والتسوية السياسية، القيام بالمساعي الحميدة والوساطة..) ؛
- بعثات تقصي الحقائق وتشكيل لجان من الخبراء (فمثلا طلب مجلس الأمن في قراره المرقم 876 إرسال بعثة تقصي الحقائق إلى جورجيا او الى بوروندي بموجب القرار المرقم 1012 المؤرخ في 28 آب 1995 على اثر المذابح التي اعقبت اغتيال رئيس بوروندي في 21 تشرين الاول 1993 مثلا) ؛

---

[1] آن رينيكر، احترام قوات الامم المتحدة للقانون الدولي الانساني، المجلة الدولية للصليب الاحمر، حوارات انسانية في القانون والسياسات والعمل الانساني،مختارات من اعداد عام 1999، ص 90

– بعثات المراقبة (كما كان الحال بالنسبة لجورجيا مثلا) ؛

– الطلب من أطراف النزاع الوفاء بتعهداتهم وبالالتزامات المفروضة عليهم بموجب أحكام ميثاق الأمم المتحدة وقواعد ومبادئ القانون الدولي لا سيما القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان وتنفيذ قرارات مجلس الأمن ذات الصلة واتخاذ اجراءات غير قسرية بموجب المادة (41) من الميثاق (كانت ONUSAL في السلفادور اول عملية حفظ السلام التي شكلت بموجب قرار مجلس الامن 693 (1991)، الى جانب التحقق من وقف اطلاق النار بين الحكومة وجبهة فارابندومارتي للتحرير الوطني والاشراف على المصالحة، توسعت مهامها بموجب قرار مجلس الامن 729 (1992) وانيطت بها مراقبة حقوق الانسان ايضا، وكانت التوعية بحقوق الانسان جزء من مهام بعثة الامم المتحدة في كمبوديا UNTAC، طلب مجلس الأمن في قراره المرقم 876 أن تمتنع جميع الأطراف في جورجيا عن استعمال القوة وعن انتهاك القانون الدولي الإنساني مثلا) ؛

– مراقبة الاستفتاءات والانتخابات والاشراف عليها (هاييتي، انغولا، السلفادور..)

– إيجاد حلول عملية للمشاكل الملحة كالوصول إلى السكان المحتاجين والمشردين في مناطق متعددة سواء أكان من خلال اقامة ممرات آمنة أم ملاذات آمنة أم مناطق منزوعة السلاح وغيرها.

– تقديم المساعدات الإنسانية العاجلة من الغذاء واللادوية والتجهيزات الطبية من خلال وكالات الأمم المتحدة المتخصصة (كما هو وارد في القرار المرقم 733 لمجلس الأمن)؛

– فرض جزاءات اقتصادية (كما كان الحال بالنسبة لسيراليون فبموجب قرار مجلس الأمن المرقم 1132 على جميع الدول أن تمتنع عن بيع أو توريد النفط والمنتجات النفطية)؛

– حظر بيع وتوريد الأسلحة والاعتدة الحربية (كما في الصومال مثلا بموجب قرار مجلس الأمن المرقم 733)؛

– نزع سلاح الاطراف المتحاربة وتسريح مقاتليها أو تجميعهم في معسكرات معينة وعودتهم الى الحياة المدنية (نجح هذا الاجراء في ناميبيا، نيكاراغوا، السلفادور، موزمبيق ولكنه فشل جزئيا فيكمبوديا لان الخمير الحمررفضوا تسليم اسلحتهم وكذلك في انغولا حيث رفضت الحركة الشعبية لتحرير انغولا نزع اسلحتها نزعا تاما)[1].

[1] فيليب تش.أ.غويلو، حقوق الانسان، والديمقراطية وعمليات السلام متعددة الابعاد التي تقوم بها الامم المتحدة، مرتمر سيلرز، المصدر السابق ص277

– تشكيل عمليات حفظ السلام أو صنع السلام أو بناء السلام الميدانية وإناطة الولاية المناسبة لها(كما كان الحال مثلا بالنسبة ليوغوسلافيا السابقة بموجب القرار المرقم 770) ؛

– تفويض الدولة العضو باستخدام القوة (كما كان بالنسبة للصومال إذ فوضت أمريكا بذلك) ؛

– تشكيل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة (كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بموجب قرار مجلس الأمن المرقم 808 والقرار 827 والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا بموجب قرار مجلس الأمن المرقم 955 وغيرها.

هناك آراء متعارضة فيما يخص طبيعة تدابير مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، فيعدها البعض بأنها "لا ترمي إلى أن تكون عقابية وحيث تكون قسرية فذلك لان استعادة السلام والأمن الدوليين تتطلب أن تكون هذه التدابير فعالة"[1] ولكن عدم وجود قوة عسكرية دولية تكون جاهزة لدى الهيأة الدولية المخولة لتطبيق قراراتها في النزاعات المسلحة الساخنة يتسبب في:

1– تخويل الدول أو الأطراف الأخرى باستخدام القوة المسلحة ضد الدولة المنتهكة وبالتالي رهن ذلك الاستخدام بمصالح الدول المتنفذة في مجلس الأمن.

2– تأخر التدخل الإنساني وتزايد حجم الكارثة الإنسانية كما رأيناها في كوسوفو.

فيما يتعلق العلاقة بين تدابير واجراءات مجلس الامن والجزاءات العقابية هناك آراء متعارضة ايضا. فمثلا يعرف الأستاذ جورج أبي صعب الجزاء في القانون الدولي انه إجراء ورد فعل قسري تجاه عمل غير مباح دوليا تفرضه هيأة اجتماعية مختصة ومخولة وهذه الهيأة كما يستدل من التعريف ذاته ليست دولة منفردة تقوم بفرض الجزاء ولا مجموعة

---

[1] لجنة القانون الدولي، التقرير الأول عن مسؤولية الدول الذي قدمه المقرر الخاص السيد جيمز كروفورد إلى الدورة الخمسين

(جنيف20 نيسان– 12 حزيران 1998، نيويورك 27 تموز– 14 آب 1998)، الأمم المتحدة، الوثيقة A/CN.4/490/Add.1، الفقرة 52، ص 9، الموجود في الموقع:

http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/119/43/IMG/N98/11943.pdf

صغيرة من الدول تعمل دفاعا عن حقوقها الذاتية وإنما القصد منها هو الهيأة التي تعمل على وفق مقتضيات المصلحة الجماعية للمجتمع الدولي كمجلس الأمن مثلا[1]. ويقول د. حامد سلطان ان "الجزاء عبارة عن رد فعل المجتمع تجاه عمل خارج على القانون وهو وسيلة الغرض منها ضمان تنفيذ القاعدة القانونية وحمايتها بتطبيق جزاء اجتماعي ولو لم يكن هذا الجزاء منظما"[2] كما ان طرق الاجبار في القانونين الدولي والداخلي تختلف لاختلاف طبيعة الاشخاص المخاطبين بقواعدهما.

ولكن كما يعرف: أن تعبير الجزاء لم يرد في الميثاق وإنما الوارد فيه هو الإجراءات والتدابير غير القسرية واجراءات المنع والقمع التي يتخذها المجلس على وفق الميثاق في حالات انتهاك السلم والأمن الدوليين أو تهديده أو القيام بعمل عدواني. فهذه التدابير يمكن أن تتخذ أشكالا متنوعة من: المطالبة بالوقف الفوري للفعل المخالف، الحصار الاقتصادي، تدمير الأسلحة الفتاكة، فرض الرقابة على إنتاج الأسلحة واستيرادها،التدخل الإنساني، نزع السلاح، حل الجيش أو تقليص عدده، إنشاء المناطق الآمنة، تجميد عضوية الدولة المخالفة في المنظمة الدولية أو طردها وغيرها وعلى الدول كلها على وفق المادة الثانية (الفقرة 2) من الميثاق أن تتعاون مع المنظمة الدولية بصورة فعالة لكي تعطي هذه الإجراءات والتدابير ثمارها.

وهناك من يعد التخويل الذي أعطاه مجلس الأمن للقوات الحليفة لقصف العراق بعد احتلال الأخير لدولة الكويت دليلا على جزاء جنائي اكثر من انه جزاء مدني. أما وجهة النظر الأخرى فهي ترى أن جزاءات الأمم المتحدة المتخذة تحت الفصل السابع من الميثاق كتعويضات الحرب وما يدعي بالتعويض العقابي أنها sui generis وليست لها أية علاقة مع المسؤولية الجنائية[3]. أو كما تقول فرنسا إن التدابير والإجراءات التي يتخذها مجلس الأمن على وفق الفصل السابع من الميثاق في حالات تهديد السلم والأمن الدوليين"ليست لها طابع جنائي على الرغم من أنها توصف بكونها عقوبات وهدفها ليس زجريا في جوهره"[4] لان

[1] Giorgio Gaja, op, cit., p. 46

[2] د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، القاهرة، دار النهضة العربية، ط4، 1969، ص 17

[3] ILC, Report of the International law commission on the work of its 52nd session, UN. Doc. A/55/10(2000)<270 and 271>

[4] الامم المتحدة، الوثيقة A/CN.4/488، ص 70

الجزاءات التي يفرضها المجتمع الدولي "لا تستند دائما إلى اعتبارات موضوعية وإنما تتأثر بسياسات الدول الكبرى ومصالحها مما يجعل تطبيق الجزاءات رهنا باتفاق الدول بالدرجة الأولى ومن ثم بطرقة انتقائية"[1]. أما د. أحمد فتحي مسرور فيرى أن مجلس الأمن أكد المسؤولية الجنائية للدولة في عدد من السوابق منها: فرض عدة عقوبات اقتصادية على حكومة جنوب أفريقيا لسياستها في التمييز العنصري لان التمييز العنصري يعد جريمة دولية على وفق الاتفاقية الدولية الخاصة بإلغاء التمييز العنصري ضد الاغلبية السوداء في 1977 والمعاقبة على ممارسته وكذلك العقوبات المفروضة على العراق بسبب غزوها للكويت وكذلك الجزاءات المفروضة على ليبيا بموجب القرار المرقم 748 في 15 نيسان 1992 على اثر حادثة لوكربي والسودان[2] واستند المجلس في تقرير هذه العقوبات على الفصل السابع من الميثاق معتقدا أن هذه العقوبات تهدف الى حفظ السلم والامن الدوليين على الرغم من أن هذه العقوبات لا تعطي دائما نتائج مرضية ولا تصيب الهيئة الحاكمة بقدر ما تصيب شعب هذه الدولة من النتائج التي تترتب على هذه العقوبات. ولكن سواء اعتبرت تدابير و إجراءات الأمم المتحدة حيال الدولة المنتهكة ذات طبيعة جنائية أم لا، فإنها إلى جانب المحكمة الجنائية الدولية علاج فعال في الوقت الراهن للتصدي لحالات الانتهاكات الجسيمة جدا للقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان.

ثانيا: لا تعترف أية دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة (40) من المشروع المذكور ولا تقدم أي عون أو مساعدة بعد واقعة الانتهاك الخطير. ففي أيامنا هذه لا يعقل أن تجهل دولة ارتكاب دولة أخرى إخلالا خطيرا إذ تلعب وسائل الاتصالات ولاسيما شبكات التلفزة دورا أساسيا في تحريك الرأي العام العالمي بضرورة التصدي لهذه الانتهاكات وتقديم العون والمساعدة للضحايا والتعاون مع المنظمة الدولية ووكالاتها من خلال عرض صور الانتهاكات البشعة والمآسي الإنسانية مثلما رأيناها في كوسوفو ورواندا والنزوح الجماعي لشعبنا الكردي تجاه الحدود الدولية مع تركيا وإيران والذي صدر على أساسه قرار مجلس الأمن المرقم 688 في 5 نيسان 1991.

---

[1] د. نبيل بشر، المصدر السابق، ص 187

[2] د. احمد فتحي مسرور، المصدر السابق

ثالثا: لا تخل هذه المادة (41) بالنتائج الأخرى المشار إليها في المشروع:

أ- مثل التزام الدولة المخلة بالكف عن الفعل، إذا كان مستمرا؛ وتقديم التأكيدات والضمانات الملائمة بعدم التكرار[1].

ب- التزام الدولة المسؤولة "بجبر كامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دوليا وتشمل الخسارة أي ضرر سواء أكان ماديا أم معنويا، ينجم عن الفعل غير المشروع دوليا كالذي ترتكبه الدولة"[2] أي "بمعنى محو كل آثار الفعل غير المشروع وأن تعاد الحالة إلى ما كانت ستكون عليه، ومع أرجح الاحتمالات لو لم يرتكب الفعل"[3] وأيا كان الشكل الذي يتخذه جبر الأضرار سواء أكان عن طريق الرد Restitution[4] أو التعويض Compensation[5] أو الترضية Satisfaction[6] بإحداها أم بالجمع بينها. مما يجدر ذكره

[1] المشروع 2001:

تنص المادة(30) على أن: على الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دوليا التزام بأن:

أ- تكف عن الفعل، إذا كان مستمرا"

ب- تقدم التأكيدات والضمانات الملائمة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك.

[2] المصدر نفسه، المادة 31

[3] A/56/10(2001), p. 197, para 3

[4] تنص المادة 35 من المشروع 2001 على:

على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا التزام بالرد، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دوليا، بشرط أن يكون هذا الرد وبقدر ما يكون: أ- غير مستحيل ماديا" ب- غير مستتبع لعبء لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة المتأتية من الرد بدلا من التعويض.

[5] تنص المادة 36 من المشروع على:

1- على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا الالتزام بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل، في حالة عدم إصلاح هذا الضرر بالرد.

2- يشمل التعويض أي ضرر يكون قابلا للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكدا.

[6] تنص المادة 37 من المشروع على:

أ- على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا الالتزام بتقديم ترضية عن الخسارة التي تترتب على هذا الفعل إذا كان يتعذر إصلاح هذه الخسارة عن طريق الرد أو التعويض.

1- قد تتخذ الترضية شكل إقرار بالخرق، أو تعبير عن الأسف، أو اعتذار رسمي، أو أي شكل آخر مناسب.

2- ينبغي ألا تكون الترضية غير متناسبة مع الخسارة، ولا يجوز أن تتخذ شكلا مذلا للدولة المسؤولة.

هنا هناك سوابق في هذا المجال اذ نص بيان آذار 1970 والذي صدر على اثر اتفاقية الحكومة العراقية مع قيادة الثورة الكردية على "إعطاء تعويض معقول للمتضررين" من حوادث الشمال وعد ضحايا الحركة الكردية شهداء "وتخصيص رواتب تقاعدية لعوائل الذين استشهدوا في ظروف الاقتتال المؤسفة من رجال الحركة الكردية المسلحة"[1].

ج- ولا بما يترتب من نتائج أخرى على الإخلال بمقتضى القانون الدولي ولا سيما النتائج الأخرى المترتبة على الدولة المخلة بموجب القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان مثلما أشرنا إليه في الفصول السابقة ولاسيما المسؤولية الجنائية الفردية سواء أكان بالنسبة لشخص يعمل نيابة عن الدولة أم بصفته فردا أمام المحاكم الوطنية أو المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة. لان على الدولة الطرف في النزاع المسلح الذي يدور في إقليمها، واجب منع ارتكاب جرائم الحرب والانتهاكات الأخرى الحاصلة فيها ومعاقبة مرتكبيها أيا كان مركزهم الوظيفي ولكن المألوف هو إن الحكومة المعنية الطرف في النزاع المسلح الداخلي لا تمنع ولا تعاقب رجالها الضالعين في ارتكاب جرائم الحرب وغيرها من الجرائم الدولية فجل ما تقوم به هو إصدار عفو عام شامل عن الانتهاكات الحاصلة بحجة المصالحة الوطنية وإعادة الوئام إلى ربوع البلد. إن مقاضاة مرتكبي الجرائم الخطيرة تعيد الثقة بحكم القانون وتملأ الفراغ الذي يتركه التشريع الوطني في حالات منح العفو(العام والخاص) عن مرتكبي المخالفات الخطيرة وتقلل من رغبة الضحايا في الانتقام وتسهم في إعادة السلام والوئام بين أبناء المجتمع المعني. إن المجتمع المبتلي بالصراع المسلح يمكنه اتخاذ إجراءات معينة لتحقيق المصالحة والعدالة وإعادة الوئام إليه والانتقال به إلى حالة المجتمع المدني الديمقراطي منها: اعتماد مبدأ العفو الذي هو أحد عناصر تحقيق المصالحة في المجتمع الذي تمزقه حالة الصراع المسلح الداخلي، كما تدعو إليه الفقرة(5) من المادة السادسة من البروتوكول الثاني الإضافي التي أشرنا إليها في أعلاه، ولكن العفو هنا لا يعني التغاضي عن الجرائم المرتكبة وعدم إحالة مرتكبيها إلى المحاكم الجزائية الوطنية أو الدولية لنيل جزاءهم العادل سواء أكانت جزاءات عقابية أم غير عقابية أم تعويضات، بل هو يعني التعامل بروح التسامح مع تركة الماضي ونبذ روح الانتقام والثأر والقبول بما يفرضه القانون.

[1] محمد إحسان، المصدر السابق، ص 266

رابعا: زيادة على ذلك إن الدول التي لم يؤثر التصرف غير المشروع دوليا في مصالحها الذاتية أو مصالح رعاياها بصورة مباشرة يمكن أن تحتج بمسؤولية الدولة المخلة إذا كانت الواجبات المخلة بها واجبات تجاه المجتمع الدولي ككل لصالح ضحايا النزاع الداخلي المسلح لا بصفتها الفردية بسبب تعرضها للضرر وإنما بصفتها عضوا في المجتمع الدولي ككل[1]. وبما أن جرائم الحرب كما رأينا تشكل جزءً من جرائم القواعد الآمرة، فان ارتكابها يعد خرقا للالتزام تجاه الدول الأخرى كافة أي أنه التزام Erga Omnes، فعندها يحق للدول الأخرى أن تحتج بمسؤولية الدولة المخلة لصالح ضحايا النزاع المسلح الداخلي لانه:

1- كما تطرقنا إليه في أعلاه أن أكثرية حقوق الإنسان والتزامات القانون الإنساني الدولي -بما فيها المحظورات المطلقة الواردة في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف والني تعكس الاعتبارات الأساسية للإنسانية كما أشارت إليها محكمة العدل الدولية - تنتمي إلى التزامات Erga Omnes يحق للدول الأخرى غير المتضررة أن تتكفل باحترام المحظورات المطلقة الواردة في المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني الإضافي في جميع الأحوال فيحق لها بل عليها إضافة إلى عدم تشجيع الأطراف المتنازعة على انتهاك القانون الإنساني وعدم تقديم العون لها، أن تحتج وتقدم التماسات بطرق دبلوماسية أو تطلب من الدولة المخلة بالتزامها بالكف عن انتهاكاتها واحترام الأحكام الواردة في الاتفاقيات وأن تمنع وتعاقب مرتكبي المخالفات الخطيرة وإصلاح الضرر الذي سببه الانتهاك أو تسليم

[1] تنص المادة 48 من المشروع 2001 على:

1- يحق لأي دولة خلاف الدولة المضرورة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى على وفق الفقرة 2:

أ- إذا كان الالتزام الذي خرق واجبا تجاه مجموعة من الدول تضم تلك الدولة، وكان الغرض منه هو حماية مصلحة جماعية للمجموعة"

ب- إذا كان الالتزام الذي خرق واجبا تجاه المجتمع الدولي ككل.

2- يجوز لأي دولة يحق لها أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى بموجب الفقرة 1 أن تطلب من الدولة المسؤولة:

أ- الكف عن الفعل غير المشروع دوليا وتقديم تأكيدات وضمانات بعدم التكرار طبقا للمادة30"

ب- الوفاء بالالتزام بالجبر، طبقا للمواد السابقة، لصالح الدولة المضرورة أو الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أخل به..

الأشخاص المعنيين إلى دولة أخرى لمقاضاتهم أو إحالتهم إلى محكمة جنائية تختص بالجرائم المزعومة ويمكنها اللجوء إلى اتخاذ وسائل مشروعة "تدابير مضادة"، منفردة أو جماعية، لحمل الدولة المخلة الالتزام بتعهداتها الدولية وأن تتعاون بهذا الشأن مع المنظمة الدولية في حالة اتخاذها تدابير وإجراءات جماعية على الدولة المخلة لتلافي حدوث تدفق اللاجئين وإرجاعهم إلى أماكن سكناهم الأصلية وحماية البيئة من التلوث والتعاون الدولي من اجل القضاء على الإرهاب والتطهير العرقي والتطرف ولكن "ممارسة الدول في هذا الصدد بدائية وجزئية وذات طابع عالمي غير واضح ومثير للجدل. كما إن الرأي القانوني بهذه الممارسة ليس واضحا هو الآخر"[1]. وكذلك لكي لا تمر الجرائم الخطيرة ومنها جرائم الحرب من دون عقاب "فيجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي... ومن واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية"[2]. فمثلا في الولايات المتحدة الأمريكية يمكن إقامة دعوى مدنية عن انتهاكات حقوق الانسان المرتكبة في الخارج، فيجوز للضحايا من غير مواطني الولايات المتحدة على شخص موجود في هذا البلد بتهمة انتهاكه لقانون الامم ولاسيما بالنسبة لجرائم التعذيب والقتل خارج ساحة القضاء والاختفاء القسري وجرائم الحرب والاعتقال التعسفي والاغتصاب..بموجب Alien Tort Claim Act of 1994 وكذلك بموجب Torture Victim Protection Act of 1991 بشرط أن يكون المدعي عليه المسؤول عن الضرر كما قلنا ارتكب خطأ مخالفا للقانون الدولي أو انتهاكا لاتفاقية كانت أمريكا طرفا فيها و له رصيد مالي في أمريكا[3]. فمثلا تمكن احد ابناء الفلبين من الحصول على مبلغ من المال في دعواه المرفوعة ضد الرئيس السابق ماركوس[4].

---

[1] ILC, Report of the International Law Commission on the work of its 52nd session, Un. Doc. A/55/10(2000)<356>

[2] الفقرة الرابعة والسادسة من ديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

[3] John F. Murphy, Civil Liability for the commission of international crimes as an alternative to criminal prosecution, available in : www.law.harverd.edu/ studorgs

[4] Ibid

2- كما نعلم ان للفرد نطاقا محدودا ليتحرك ضمنه كشخص مخاطب بالقاعدة الدولية ليقدم التماساته للقضاء الدولي للمطالبة بحقوقه لا عن طريق دولته وبالطرق الدبلوماسية المعروفة، ولكن في الحالة التي يكون الفرد ضحية ممارسات حكومته بالذات المسألة ليست هينة.هل يمكن لدولة اخرى الاحتجاج بالمخالفة واقامة الدعوى لصالح الضحية باعتبار ان الدولة المدعية لها مصلحة في امتثال الدولة المخالفة لالتزاماتها الدولية مسألة في بدايتها ولا تزال الممارسات الدولية غير واضحة بهذا الصدد اذ تلعب المصالح السياسية والعلاقات الدولية دورا مانعا من الاقدام على عذا الاجراء. ولكن مع هذا بعض اتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية كالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[1] والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[2] تجيز احتجاج أية دولة طرف فيها بمسؤولية الدولة المخلة لصالح الضحايا وإثارة المسألة لصالحهم وقرارات محكمتها ملزمة للدول الأطراف وكذلك يمكن للأفراد استثنائياً أن يرفعوا دعاوى مباشرة على الدولة المخلة أمام هذه المحاكم بخصوص الدول الأطراف التي اعترفت بالولاية القضائية للمحكمة. ولكن في الحقيقة نادرا ما تلجأ الدول إلى إقامة الدعوى على دول أخرى لصالح الضحايا الذين هم بالأساس رعايا الأخيرة.

3-9: ألآليات الممكنة لمعالجة الافعال غير القانونية المرتكبة من قبل النظام العراقي:

ارتأيت ألاشارة الى آليات معينة لتحقيق المصالحة والسلام والعدالة في المجتمع العراقي ومن ثم المضي في اتخاذ خطوات اخرى للانتقال الى وضعية جديدة تحول دون تكرار ما حدثت من الجرائم بحق العراقيين جميعا:

3-9-1: تشكيل لجان الحقيقة أو تقصي الحقائق:

يمكن تشكيل هذه اللجان بموجب تشريع وطني أو نتيجة اتفاق بين أطراف متنازعة أو بموجب قرار دولي وفي حالة العراق بموجب قرار يصدر عن مجلس الحكم الانتقالي يحدد قوامها و وظيفتها باتخاذ الإجراءات اللازمة لكشف الحقائق المتعلقة بسوء استخدام السلطة

[1] جميع الدول الأعضاء الأربعين في المجلس الأوربي هم أطراف في الاتفاقية المذكورة.

[2] عدد الدول الأطراف في الاتفاقية المذكورة 25 دولة من بين الدول الخمس والثلاثين الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية.

في الفترة الماضية والانتهاكات الخطيرة المرتكبة وتوثيقها وتصنيفها وأسماء الضحايا ومن ثم اعداد تقرير مفصل بذلك –يمكن أن يرفق بالتقرير أسماء مرتكبي الجرائم ومكانتهم الوظيفية ايضا– ورفعها للجهات ذات العلاقة منها مجلس الحكم والسلطة القضائية لاتخاذ ما يلزم من الخطوات اللاحقة ويمكن لها ايضا التوصية باتخاذ تدابير معينة. ويمكن للجنة تقصي الحقائق البحث عن "سبل تعزيز المصالحة والانسجام بين الجماعات الدينية والعرقية المختلفة في العراق، وبوسعها ايضا تمحيص الدور الذي لعبته الدول الاخرى في دعم وتعضيد حكم صدام... واخيرا قد تعمل لجنة تقصي الحقائق العراقية كمذكر قوي للمجتمع الدولي وللقوى الغربية بوجه خاص بعواقب دعم الحكم القمعي في الشرق الاوسط"[1].

ويمكن نشر التقرير بشكل رسمي وعلني من قبل مجلس الحكم. والاستفادة من المنظمات غير الحكومية في توثيق الوثائق وأخذ افادات الضحايا وذويهم ويمكن الاستعانة بالخبراء الدوليين في هذا المجال لفتح دورات تدريبية لتأهيل الكوادر اللازمة في هذا المجال. ومما يجدر ذكره هنا أنه يجب أن تكون هذه اللجان محايدة ومستقلة وأن تعمل بحسن نية ويتكون أعضاؤها من ذوي الخبرة في مجال الطب وعلم النفس وعلم الاجتماع والتحقيق الجنائي وأن تنجز عملها ما بين 6 أشهر الى سنتين. هناك تجارب مفيدة بهذا الصدد في أكثر من 20 دولة خلال 30 السنة الاخيرة[2].

---

[1] ايكس بورين، الى أن تقوم حكومة عراقية منتخبة.. لأمم المتحدة وحدها صاحبة الحق في محاكمة نظام صدام، نقلا عن صحيفة انترناشيونال هيرالد تريبيون:
http://www.alwatan.com/grafices/2003/04ap/24.4/heads/oo10.htm

[2] See: Laura Olson, Mechanisms Complementing prosecution, (IRRC, March 2002, vol. 24 No. 845, pp. 173-189) at p.176, available in Internet : http://www.icrc.org

الدول التي شكلت فيها لجان تقصي الحقائق: اغندا (1974، 186–1995)، بوليفيا(1982–1984)، ارجنتين (1983–1984)، اورغواي(1985)، زيمبابوي(1985)، نيبال (1990–1991)، شيلي(1990–1991)، تشاد(1991–1992)، جنوب افريقيا(1992)، المانيا (1992–1994)، السلفادور(1992–1993)، سريلانكا(1994–1997)، هايتي(1995–1996)، بوروندي(1996–1997)، غواتيمالا(1997–1999)، نيجيريا(1991–2000)، سيراليون (2000–2001).

3-9-2: العفو:

سمعنا الدعوات بعد اسقاط النظام بان العفو يجب أن يكون شاملا عن جميع الانتهاكات بغض النظر عن جسامتها للانتقال إلى وضعية جديدة وطي صفحة الماضي ولكن كما نعرف إن القانون الدولي الجنائي لا يجيز العفو عن الجرائم الخطيرة: جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإبادة الجماعية.. زيادة على ذلك إن عفو كهذا يثير مشاعر الانتقام والسخط لدى الضحايا وذويهم وكذلك يخلق لديهم شعور بان النظام الجديد قد جاء لحماية المجرمين مما يؤدي إلى البلبلة وسيادة حالة اللااستقرار وهناك تجارب مريرة بهذا الخصوص منها تجربة سيراليون عام 1999 وتجربة الأرجنتين عام 1983[1]. وبناء عليه فمن المستحسن أن تأخذ العدالة مجراها وتعاقب الذين يحاولون ارباك الوضع باللجوء الى الانتقام والفوضى والعنف.

3-9-3: التطهير Lustration[2]

في الحقيقة التطهير هو اجراء اداري، أي اقصاء الكوادر المتقدمة من مراكزهم السابقة أو منعهم من تبوء مراكز وظيفية معينة بشرط أن لا يكون هذا الاجراء عشوائيا وأن يأخذ بنظر الاعتبار معيشة عوائلهم، أو احالتهم على التقاعد. أو كما يقول اليكس بورين رئيس المركز الدولي للعدالة المؤقتة في نيويورك ونائب رئيس لجنة الحقيقةوالمصالحة في جنوب افريقيا سابقا "الحكومة العراقية الديمقراطية تستطيع بشكل مشروع وضع برنامج تمحيص مستهدف شرط ان تستخدم اجراءات نزيهة لغربلة كل العاملين المدنيين لاستبعاد ذوي سوء السلوك الخطير او المتورطين في انتهاكات حقوق الانسان"[3]. ويمكن الاستفادة من هذا الاجراء في تطهير الجهاز الاداري الحالي الذي تحول في زمن البعث الى جهاز تابع للبعث لان التعينات كانت تعتمد بالاساس على التزكية الحزبية والامنية. واتبعت هذه الالية في بلدان الكتلة الشرقية بعد انهيار النظام الشيوعي في تشيك (1991)، البانيا (1992)، بلغاريا

[1] Ibid, p.180

[2] Ibid, p.181

[3] ايكس بورين، هامش 118 في اعلاه

(1992)، بولندا (1992، 1997–1998)، هنغاريا (1994)، رومانيا (1997)[1]. وفي الحقيقة ان وجود هذا العدد الكبير من البعثيين في الجهاز الاداري مشكلة عويصة، فلربما تخلق ابعادهم –ولا سيما المتخصصين منهم– فراغا في مجالات معينة، هذا بالاضافة الى أن للابعاد مشاكله ايضا مثل: مخاطر العزلة عن المجتمع وخلق احقاد اضافية لديهم ولدى عوائلهم وبالتالي صعوبة اندماجهم من جديد هم وعوائلهم في المجتمع.

3–9–4: التعويضات:

والتركيز هنا على الضحايا لا على الجناة. فحق التعويض مكفول على وفق القانون الدولي وعلى الدولة تعويض المتضررين ويقصد بهم ضحايا النظام على أن تكون التعويضات عادلة من دون أي تمييز وتحقق للمتضرر ما يكفيه لضمان مستقبله من ناحية ويخفف مما لاقاه من ضرر من ناحية أخرى على الرغم من أن الحياة لاتقدر بثمن، أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل حدوث الضرر و الانتهاكات قدر المستطاع: إعادة الممتلكات المنقولة وغير المنقولة إن وجدت أو التعويض نقدا أو تخصيص المنح والرواتب التقاعدية وتوفير الخدمات الصحية المجانية والترضية مثل تقديم الاعتذار الرسمي عن ما وقع من انتهاكات..فالدولة هي التي تتحمل جميع التعويضات عن الأضرار التي سببتها الحكومة القائمة والتي لا يمكن تشخيص مرتكبيها لأي سبب من الأسباب.. أما إذا أمكن تشخيص المسؤولين عنها فلا بد من تحميلهم تبعة الانتهاكات بما فيها التعويضات تبعا لإمكانياتهم المالية وعلى وفق الاجراءات المتبعة بهذا الشأن كما تنص عليها المادة (75) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.. وبما أن عدد الضحايا والمتضررين في العراق فوق تصور الكثيرين فعلى الحكومة العراقية وضع برنامج خاص بالتعويضات وتخصص لها موارد كافية وتحدد سقفا زمنيا لها وتشكل لهذا الغرض هيئة متخصصة كفوءة ونزيهة. فمثلا في البرازيل بعد سقوط الحكم العسكري قبل حوالي 15 عاما، خصصت الحكومة، 100000 $ ل 135 عائلة من ذوي الاشخاص المفقودين ابان الحكم السابق. وفي شيلي هناك 4886 شخص من المقتولين أو المفقودين، تدفع الحكومة منذ عام 1997 شهريا لذوي لكل واحد منهم شيكا بمبلغ 345 $[2].

---

[1] Laura olson, op, cit., p. 182

[2] Ibid, p.183-184

3-9-5: العقوبات غير الجزائية:

أن الانتهاكات المرتكبة خلال 35 أعواما الماضية ليست كلها على درجة واحدة من الاهمية والخطورة وبالتالي لا يمكن التعامل معها بأسلوب واحد. فبالنسبة للجرائم الخطيرة تستوجب إحالة مرتكبيها إلى المحكمة الوطنية الجنائية المزمع تشكيلها. ولكن هناك انتهاكات ادنى منها يمكن العفو والصفح عن مرتكبيها وأخرى تستوجب التعويض أو فرض عقوبات مالية أو اجتماعية: نحو الحرمان من بعض الامتيازات و الحقوق كحق الانتخاب أو الترشيح للمجالس النيابية أو تكوين الاحزاب السياسية أو تبوء المراكز الحساسة في الدولة أو الاحالة الى التقاعد أو تحويل العسكريين الكبار الى مجالات الخدمة المدنية مثلا. وهناك تجارب مفيدة في هذا المجال ايضا.

3-9-6: الإحالة إلى المحاكم الجنائية الدولية أو تشكيل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة:

إن هذا الإجراء يعد جزءًمهما من آلية المصالحة وتحقيق العدالة المرجوة والثقة بالعهد الجديد واعادة التماسك الداخلي للمجتمع وذلك من خلال معاقبة المتهم بعد إدانته عن جرم معين إذا ما ثبت ارتكابه لإحدى الجرائم الخطيرة: ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإبادة الجماعية بموجب الفقرة(1 أ و ب) من المادة (77) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أو يعاقب بعقوبات غير جزائية بموجب الفقرة (2 أ و ب) من المادة نفسها أو بدفع التعويضات بموجب المادة (75) من النظام الأساسي للمحكمة المذكورة. ولكن الاشكاليات هنا هي:

أ- ان المحكمة الجنائية الدولية أو المحكمة الجنائية الدولية الخاصة -هذا في حالة قيام مجلس الامن باحالة المتهمين الى المحكمة الجنائية الدولية أو اصدر قرار بتشكيل محكمة جنائية دولية خاصة بالعراق - عادة تكون مختصة بمقاضاة المسؤولين الكبار عن ارتكاب الجرائم الخطيرة فلا يمكنها النظر في قضايا مرتكبي الجرائم الخطيرة كلها والتي تحتاج للفصل فيها لفترة زمنية غير قصيرة ولمجهودات وإمكانيات مالية غير قليلة ولذا كان القرار الذي اتخذه مجلس الحكم الانتقالي في العراق بإقامة المحاكم الوطنية الخاصة قرار صائبا

وفي محله على أن تشكل من قضاة يشهد لهم بالكفاءة والنزاهة والاستقلالية ويمكن الاستعانة بقضاة غير عراقيين ايضا وتخول المحكمة المرتقبة صلاحية النظر في الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وهناك من يرى ان "تقام حكومة عراقية منتخبة ديمقراطيا فإن الامم المتحدة وحدها هي صاحبة المصداقية... وبوسع الامم المتحدة ايضا ان تدرس تشكيل محكمة لحقوق الانسان تتشكل من قضاة عراقيين وعرب ودوليين لمحاكمة الزعماء المسؤولين عن جرائم الحرب وانتهاكات حقوق الانسان خلال حكم صدام"[1].

ب- ولكن في حالة العراق لا يمكن تصور قيام محكمة جنائية دولية خاصة لمحاكمة مجرمي الحرب بموجب قرار يصدر من مجلس الامن اذا أخذنا في الاعتبار الموقف السلبي لبعض أعضاء مجلس الامن الدائميين سواء أكان قبل بدء الحرب مع العراق أم بعدها وكذلك الحال بالنسبة لمسألة احالة المتهمين الكبار الى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لان العراق لم يصادق على النظام الاساسي للمحكمة المذكورة بالاضافة الى اشكالية عدم رجعية هذا النظام على الجرائم المرتكبة قبل نفاذه، أي قبل تموز2002.

ج- أما مقاضاة مجرمي الحرب العراقيين أمام المحاكم الامريكية بناء على أمر رئاسي فستكون منتقدة من قبل مناوئي امريكا لانها تكون عدالة المنتصر و"الاوجب بذل كل جهد ممكن لتجنب مثل هذه النتيجة اذ ليس من صالح احد ان تُفقد الثقة في جهود تطبيق العدالة على الجرائم الفظيعة التي ارتكبت تحت حكم صدام لانها تتم برعاية امريكية"[2].

3-9-7: اعادة هيكلة الدولة

أي اعادة بناء الدولة العراقية على أسس ديمقراطية عصرية، على أن تأخذ التركيبة العرقية والدينية والطائفية بنظر الاعتبار وتستعان بخبرات الدول التي عانت من الانظمة الشمولية والنزاعات الداخلية وكذلك الدول الديمقراطية لاعادة بناء النظام والقانون.. ويعاد النظر في الانظمة والقوانين والقرارات التعسفية الصادرة ويصفى آثارها.

---

[1] ايكس بورين، هامش 118 في اعلاه

[2] المصدر نفسه

3-9-8: المحاكم الوطنية:

النقطة المهمة هنا هي تعاون الدول جميعا مع المحكمة المرتقبة في ملاحقة واعتقال المشبوهين وتسليمهم اليها أو مقاضاتهم، أي واجب المقاضاة أو التسليم وعدم منح ملاجئ آمنة لهؤلاء المشبوهين للإفلات من العدالة كما تقوم به بعض الدول العربية حاليا. ومما يجدر ذكره هنا أيضا هو أن جرائم الحرب لا تسقط بالتقادم مهما مضى عليها الزمن، زيادة على ذلك ضرورة ممارسة المحاكم الأجنبية للاختصاص القضائي الشامل بغض النظر عن جنسية الجاني والمكان الذي ارتكبت فيه جرائم الحرب والجرائم الدولية الاخرى.

بحثنا في الفقرات السابقة الامكانية الضئيلة لاقامة محكمة جنائية دولية خاصة بالعراق وعدم امكانية الاستفادة من المحكمة الجنائية الدولية مع امكانية الاستفادة من المحاكم الوطنية للدول الاخرى في حالة ممارستها للاختصاص القضائي الشامل بالنسبة لجرائم الحرب المرتكبة في النزاعات الداخلية، ولكن بعد سقوط النظام،القضاء الوطني هو اسلم من حيث الفعالية وتحقيق العدالة ايضا للاسباب التي تطرقنا اليها في الفصل الاول.

3-9-8-1: المشاكل التي تعترض القضاء الوطني

قبل التطرق الى محاكمة صدام وشركائه في الجرائم نبحث هنا المكانة الرسمية التي يشغلها الفرد –مهما كانت هذه المكانة في سلم التدرج الوظيفي الرسمي بضمنها رئيس الدولة– من حيث صلة هذه المكانة بالمسؤولية الجنائية. وهذه المسألة تجرنا للبحث في :

1– دفع الدعوى المرفوعة ضد فرد كهذا بالحصانة الدستورية (طبعا لبلده) والدبلوماسية التي يتمتع بها.

2– مسؤولية القيادة.

3– الدفع باطاعة الاوامر العليا الصادرة اليه.

اولا: الحصانة:

تبرز هذه المسألة عادة حين ترفع الدعاوي المدنية والجنائية على رؤساء الدولة أو الحكومة والحكام الاخرين لارتكابهم جنايات دولية أمام المحاكم الوطنية للدول الاخرى غير الدولة التي ينتمي اليها الشخص المتهم اذ يدفع الاخير الدعوى بالحصانة الدستورية والدبلوماسية التي يتمتع بها باعتباره رئيسا حاليا أو كان في السابق رئيسا للدولة، أو من الحكام الاخرين أو باعتباره دبلوماسيا. فمثلا رفضت فرنسا وبلجيكا الطلبات التي تقدمت بها المنظمات الأوروبية في تشرين الثاني 1998 لمحاكمة لوران كابيلا، رئيس جمهورية الكونغو الديموقراطية، في أثناء زيارته لتلك الدولتين، كما أن عزة ابراهيم الدوري نائب رئيس مجلس قيادة الثورة السابق في العراق في زيارته لفينا في 1999 بقصد العلاج، رفع عليه عضو المجلس البلدي للمدينة المذكورة دعوى جنائية نظرا للدور الذي قام به في حملة الابادة الجماعية ضد الكرد، فلم تمض 48 ساعة حتى تركته الحكومة النمساوية يغادر هذا البلد. أما قضية الرئيس السابق لتشاد حسين حبري الذي حكم هذا البلد فيما بين 1982– كانون الثاني 1990، فرفع عليه سبع افراد تشاديين في 2000/1/26 شكوى رسمية ضده في محكمة داكار الاقليمية(السنغال).. فمضت المحكمة في اجراءاتها ولكن فيما بعد على اثر تغيرات داخلية في السنغال سقطت التهمة عن حبري.

ورفعت مجموعة من رعايا زمبابوي دعوى مدنية على روبرت موغابي خلال تواجده في نيويورك لحضوره محادثات القمة الالفية للامم المتحدة لقيام حزب موغابي بضرب المعارضين وحرقهم لغرض بقاء موغابي في الحكم والفوز بانتخابات حزيران 2000، بموجب (U.S. Alien Tort Claims Act) الذي يعطي المحكمة الفدرالية الحق في النظر في اية دعوى مدنية يقيمه اجنبي عن خطأ مدني ارتكب خلافا لقانون الامم او اية معاهدة كانت امريكا طرف فيها.ويقول كاتب المقال في تحليله لاختصاص المحكمة الفدرالية في مقاضاة موغابي بانه لديه وسيلة دفع قوية وهي الحصانة التي يتمتع بها كرئيس الدولة حاليا[1].

أما في المحاكم الدولية كما قلنا لم تأخذ بالحصانة التي كان يتمتع بها الحكام في كل من يوغوسلافيا السابقة و رواندا اذ حكمت المحكمة الدولية في رواندا على رئيس الوزراء جين كامباندا، كما أن محاكمة ميلوسوفيتش لم تنته بعد.

[1] Frederic Kirgis, Alien Tort Claims Act Proceeding Against Robert Mugabe, available in: http://www.globalpolicy.org/intjustice/acta/2000/0900mugabe.htm

ولكن هذه الحصانة التي يدفع بها تمنح للمكانة التي يشغلها الشخص في دولته لا لشخصه بالذات، ولذا يمكن للدولة أن تتبرأ من هكذا الشخص وتسحب منه الحصانة أو بتقييد هذه الحصانة في دستورها وقوانينها الداخلية لاعتبارات:

– هناك مبدأ مستقر في القانون الدولي منذ محاكمات نورمبرغ يؤكد على أن كل شخص يرتكب فعلا يشكل جناية بحسب القانون الدولي يسأل عن فعله ويطبق عليه العقاب (المبدأ الاول من مبادئ نورمبرغ) وعدم معاقبة القانون الوطني لفعل يعده القانون الدولي جناية دولية لا ينجى الفاعل الذي ارتكبه من المسؤولية الجنائية في القانون الدولي (المبدأ الثاني) هذا المبدأ يكرس سمو القانون الدولي وعلوه على القانون الوطني، بمعنى أنه يجب أن يكون الدستور والقانون الوطني منسجما مع القانون الدولي. وان ارتكاب الفاعل لجناية دولية بوصفه رئيسا للدولة أو حاكما فيها لا يعفيه من المسؤولية في القانون الدولي (المبدأ الثالث).

قصارى القول أن القانون الدولي استبعد الدفع بالحصانة التي يتمتع بها الرؤساء في حالة ارتكابهم جنايات دولية أو امروا بارتكابها أو خططوا لها، اذ قررت المادة (227) من معاهدة فيرساي المنعقدة بين الدول المبرمة في 28 يوليو 1919 بين الدول المتحالفة والمتعاونة وبين المانيا وقررت انشاء محكمة جنائية خاصة لمحاكمة قيصر المانيا ويلهلم الثاني عن جرائمه المرتكبة خلال الحرب العالمية الاولى باعتباره "مسؤولا عن مخالفة عظمى للاخلاق العالمية ولقدسية المعاهدات"، ويرسخ هذا المبدأ في محاكمات نورمبرغ وطوكيو (1946) اذ تنص المادة (7) من ميثاق محكمة نورمبرغ على أن :

الموقع الرّسمي للمتّهمين، سواء أكانوا رؤساء الدولة أم الموظفون المسؤولون في دوائر الحكومة، لايحررهم من المسؤولية أو لا تخفف عنهم العقوبة.

والمادة (6) من ميثاق محكمة طوكيو وكذلك المادة (4) من قانون مجلس الرقابة رقم 10 الصادر عن الحلفاء الاربع بصفتهم الحكام العسكريين لالمانيا لعام 1946 تنصان على المبدأ نفسه. ومن ثم أقر كمبدأ من مبادئ نورمبرغ السبعة التي اشرنا اليها سابقا.

وكذلك تكرر النص عليه في المادة (4) من اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها (1948/12/9)[1]: والمواد (49، 50، 129، 146) اتفاقيات جنيف الاربعة على التوالي

[1] تنص المادة (4) على أن: " يعاقب مرتكبو الابادة الجماعية أو أي فعل من الافعال المذكورة في المادة الثالثة سواء أكانوا حكاما دستوريين أم موظفين عامين أم افرادا".

والمادة (28) من اتفاقية لاهاي 1954 بشأن حماية الملكية الثقافية في حالة النزاع المسلح[1] والمادة (4) من اتفاقية مناهضة التعذيب (1984)[2] والمادة (7 الفقرة 2) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة[3] والمادة (6 الفقرة 2) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا[4] والمادة(7) من مشروع التقنين الخاص بالجرائم ضد سلام البشرية وأمنها(1996)[5] والمادة (27) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة[6]. وبناءً على ما سبق فمن المفروض أن تأخذ النظم القانونية الداخلية بهذا المبدأ ايضا.

---

[1] تنص المادة 28 من الاتفاقية المذكورة على أن " تتعهد الاطراف السامية المتعاقدة بان تتخذ في نطاق تشريعاتها الجنائية- الاجراءات التي تكفل محاكمة الاشخاص الذين يخالفون احكام هذه الاتفاقية او الذين يامرون بما يخالفها وتوقيع جزاءات جنائية او تاديبية عليهم مهما كانت جنسياتهم".

[2] تنص المادة 4 على أن: 1- تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع اعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، وينطبق الامر ذاته على قيام أي شخص باية محاولة لممارسة التعذيب وعلى قيامه باي عمل اخر يشكل طواطوءا ومشاركة في التعذيب 2- تجعل كل دولة طرف هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة.

[3] The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.

[4] The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment

[5] The official position of an individual who commits against the peace and security of mankind, even if he acted as a head of state or government, does not relieve him of criminal responsibility or mitigate punishment.

[6] تنص المادة 27 على أن:

1- يطبق هذا النظام الاساسي على جميع الاشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية. وبوجه خاص، فان الصفة الرسمية للشخص، سواء أكان رئيسا للدولة ام حكومة ام عضوا في الحكومة ام برلمان ام ممثلا منتخبا ام موظفا حكوميا، لا تعفيه باي حال من الاحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الاساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها، سببا لتخفيف العقوبة.

2- لا تحول الحصانات او القواعد الاجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء أكانت في اطار القانون الوطني ام الدولي، من دون ممارسة المحكمة اختصاصها بحق هذا الشخص.

– المتعاقد عبد لتعاقده pacta sunt servanda أي احترام قدسية المعاهدات وتطبيقها بحسن نية، لان الدولة الطرف فيها ارتضت بارادتها بالانضمام اليها كما تنص عليها المادة (26) من معاهدة فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

– ان اقتراف الجرائم الدولية أو ألامر بارتكابها لا يعد جزءً من المهام الوظيفية لرئيس الدولة و الحكام الاخرين و يتعارض مع الدستور وروحه وغاياته في احترام حقوق الانسان وحرياته الاساسية واسعاده.

وللبت فيما اذا كان يمكن اعتبار جريمة دولية معينة فعلاً رسمياً أو جزءً من وظائف الحاكم قال مجلس اللوردات House of Lords – وهو أعلى محكمة في بريطانيا– عند بحث قضية الرئيس الشيلي السابق بينوشيه الذي ارتكب جرائم دولية مروعة خلال سنوات حكمه 1973–1990، في 25 نوفمبر 1998 في قراره بأن الرئيس لم يكن لديه حصانة من أي نوع فيما يتعلق بجرائم التعذيب التي ارتكبت بناء على آوامر منه لان تلك الجرائم لا تعد جزءً من المهام الوظيفية لرئيس الدولة والتي يتمتع في ممارستها بالحصانة[1]. وبناء على ما تقدم لا يمكن لصدام حسين وأعوانه من الحكام دفع الدعاوي التي تقام عليهم أمام المحكمة المرتقبة بحجة الحصانة التي كان يتمتع بها اثناء حكمه بموجب الدستور المؤقت لعام 1970 لانهم تصرفوا بخلاف غايات الدستور نفسه و قواعد القانون الدولي.

ثانيا: مسؤولية القيادة والرؤساء الاخرين:

غالبا ان كبار المسؤولين لا يرتكبون الأفعال التي تشكلجنايات دولية بصفتهم فردية مباشرة على الرغم من أن مسؤولي النظام السابق في العراق بما فيهم الرؤوس الكبار، كانوا يشاركون بصورة مباشرة أو يشرفون مباشرة على ارتكاب الجرائم بحق مناوئيهم وهناك شواهد حية مسجلة على اشرطة الفيديو في هذا المجال بالاضافة الى قيامهم بالتخطيط لارتكاب جرائم دولية منظمة وأصدروا الاوامر فعليا بارتكاب مثل هذه الجرائم كما اشرنا في اعلاه الى وثائق عدة تثبت اصدار الاوامر الى قيادات الفيالق العسكرية بالقيام بالافعال غير القانونية. افتت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بأن مبدأ مسؤولية القيادة "مبدأ راسخ في القانون الدولي العرفي"[2] اذ حكمت اللجنة العسكرية الامريكية بعد الحرب العالمية الثانية الجنرال ياماشيتا بشأن الاعمال الوحشية التي ارتكبت ضد السكان

[1] Lindsay Moir, op, cit, p.177-178

[2] Ibid, p.180

المدنيين في الفليبين على هذا الاساس[1]. زيادة على ذلك، فإن مبدأ مسؤولية القيادة والرؤساء الاخرين على وفق المادة (28) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية يقضي بإلقاء المسؤولية الجنائية عليهم في الحالات الآتية:

– اذا كان قد أمر بارتكاب الفعل الجنائي الذي يشكل الجريمة. يجب أن يكون هناك دليل أو وثيقة تؤكد صدور هكذا الامر، ويمكن الاستفادة من شهادة الاخرين بما فيهم المرؤوسين.

– لم يقم القائد أو الامر أو أي مسؤول آخر باتحاذ الاجراء اللازم لمنع حدوث أي فعل يعد مخالفا للقانون الدولي الانساني. فالاشكالية هنا هي من يقوم بتبيان ان الاجراءات التي تم اتخاذها كانت لازمة. هل ان هذه المسألة تترك لسلطة المحكمة التقديرية في تفحص وقائع كل حالة على حدة ومن ثم لتقرر بان الاجراءات المتخذة كانت لازمة او غير لازمة؟. كما يقول د. الطاهر منصور "هذه ثغرة اخرى يمكن من خلالها افلات المسؤولين عن ارتكاب الجرائم من الدخول تحت طائلة الجزاء"[2].

– علم بارتكاب أي من تابعيه أو مرؤسيه مخالفات تعد انتهاكا للقانون الدولي الانساني، أو كان عليه أن يعلم، أو توشك أن ترتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام ولم يقم باتخاذ اللازم لوقف تلك الانتهاكات ومعاقبة مرتكبيها درءً لوقوع اية افعال مماثلة مستقبلا[3]. وكذلك لابد من وجود الشهود أو الوثائق اللازمة لإثبات سلطة المتهم على مرؤوسيه أو معرفته بالأحداث ايضا.

---

[1] ادواردو غريبي، المصدر السابق، ص135

[2] الطاهر منصور، المصدر السابق، ص 220

[3] انظر: د. محمود شريف بسيوني، شارون وميلوسيفيتيش وجهان لعملة واحدة، الموجود في الموقع:
http://www.sis.gov.eg/online/ahtm1/o300721b.htm

تنص المادة (7 الفقرة 3) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على أن:
The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

كما أن نص المادة (6 الفقرة 3) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بروандا مماثلة للنص المذكور في اعلاه. وكذلك المواد (49، 50، 129، 146) من اتفاقيات جنيف الاربعة تنص على مبدأ مسؤولية القادة ايضا.

ولكن الافعال غير القانونية التي ذكرناها في اعلاه -وهي نماذج قليلة بالطبع- ترتكب على مرأى من اعين المسؤولين الكبار وتحت اشرافهم هذا بالاضافة الى سادية الاجهزة القمعية (الامن، الاستخبارات العسكرية، المخابرات، اجهزة البعث، الحرس الخاص، الحرس الجمهوري، فدائيي صدام) و انغراز البذور الاجرامية في نفوس رجالاتها فبدلا من المعاقبة كانت القيادة العراقية تكافأ المجرمين على افعالهم غير القانونية اذ كانت وسائل الاعلام تتناقل اخبار منح الانواط والنياشين للقادة والامراء العسكريين والمشاركين الاخرين، منفذي عمليات الانفال سيئة الصيت في عام 1988.

وتنطبق هذه المسؤولية على القادة العسكريين والمدنيين -القادة السياسيين مثلا بما فيهم رئيس الدولة- بشرط أن يكون لهم السيطرة الفعلية على القوات التي تعمل بأمرتهم أو على مرؤسيهم ولهم القدرة على منعهم من ارتكاب الجرائم او معاقبتهم على الانتهاكات التي اقترفوها. وهناك أمثلة عديدة على تحميل القادة المدنيين والموظفين العامين المسؤولية الجنائية ولا سيما من قبل المحكمة الدولية الجنائية في رواندا على وفق هذا المبدأ ومنهم: رئيس الوزراء جين كامباندا Jean Kambanda ورجل الاعمال عمر سرشاغو Omer Serushago و جين باول اكايسو Jean Paul Akayesu عمدة مجمع تابا وغيرهم[1]. ولا شك من أن الكل يعرف أن صدام (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس قيادة الثورة، القائد العام للقوات المسلحة) واعوانه الكبار كانوا يملكون سلطة مطلقة على مرؤسيهم. فمثلا منح علي حسن المجيد سلطة مطلقة بموجب القرار الصادر من مجلس قيادة الثورة المرقم 160 في 29 ذار 1987 الموقع من قبل صدام حسين، في المنطقة الشمالية من العراق و كان على "المجلس التنفيذي لمنطقة كردستان ذات الحكم الذاتي، محافظو المحافظات ورؤساء الوحدات الادارية التابعون لوزارة الحكم المحلي، اجهزة المخابرات وقوى الامن الداخلي والاستخبارات العسكرية، قيادات الجيش الشعبي، القيادات العسكرية في المنطقة" الالتزام بقراراته وتوجيهاته وآوامره.

[1] Lindsay Moir, op, cit, p. 182

ثالثا: الاوامر العليا

جوهر هذا المبدأ هو أن المرؤسين لا يمكنهم التحصن دائما وراء اطاعة اوامر القادة للتملص من المسؤولية الملقاة على عاتقهم ولكن اذا كانت مقتضيات العدالة تتطلب هذا فيمكن ان تفيد كعامل لتخفيف العقوبة.أي هل يمكن استخدامه كوسيلة للدفع؟

فكان هذا المبدأ ايضا من مباديء نومبرغ "ارتكاب الجريمة بناء على أمر من حكومة الفاعل أو من رئيسه في التسلسل الوظيفي لا يعفيه من المسؤولية في القانون الدولي، شريطة أن تكون له القدرة على الاختيار" المبني على المادة (8) من ميثاق المحكمة المذكورة[1]، مبدأ راسخ في القانون الدولي ومرتبط بالمبدأ الذي ذكرناه في اعلاه لانه يتعلق بالاوامر الصادرة منهم. اذ تم التأكيد عليه في المادة (7 الفقرة 4) من النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغوسلافيا السابقة[2] والمادة (6 الفقرة 4) من المحكمة الجنائية لرواندا[3] و المادة (2 الفقرة 3) من اتفاقية مناهضة التعذيب[4] والمادة (33 الفقرة 1) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي تنص على أنه:

"في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا يعفي الشخص من المسؤولية الجنائية اذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لامر من حكومة او رئيس، عسكريا كان او مدنيا، الافي الحالات الآتية:

[1] تنص المادة (8) من ميثاق محكمة نورمبرغ على أن : " تصرف المتهم بناء على امر من حكومته او من رئيس له لا يعفيه من المسؤولية لكنه قد يؤدي الى تخفيف العقوبة اذا رأت المحكمة أن العدالة تتطلب ذلك".

[2] تنص المادة (7 الفقرة 4) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة على أن:

The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires.

[3] تنص المادة (6 الفقرة 4) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا على أن:

The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him or her of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal for Rwanda determines that justice so requires.

[4] تنص المادة(2 الفقرة 3) من الاتفاقية المذكورة على أن: لايجوز التذرع باوامر الصادرة عن موظفين اعلى مرتبة او عن سلطة عامة كمبرر لتعذيب.

أ- اذا كان على الشخص التزام قانوني باطاعة اوامر الحكومة او الرئيس المعني؛ ب- اذا لم يكن الشخص على علم بان الامر غير مشروع؛ ج- اذا لم تكن عدم مشروعية الامر ظاهرة". هنا "فالشروط الثلاثة التي تتطلبها المادة(33) شروط تراكمية وليست منفصلة عن بعضها البعض"[1]. بمعنى على الجنود والمراتب اطاعة الاوامر الصادرة من الآمر المباشر لانهم واقعون تحت نوع من الالزام القانون على وفق الانضباط الصارم بين الرئيس والمرؤوس والقوانين العسكرية المتبعة وأن لايكون المتهم عالما بان الامر الذي صدر اليه مخالف لقوانين الحرب واعرافها ولم يكن الامر ظاهر المخالفة. فهنا على من يكون عبء الاثبات بان المتهم غير عارف بان الامر الصادر اليه مخالف للقانون، ربما الاجابة تختلف باختلاف المراتب ونوعية الجريمة المرتكبة. فبتقديري أن الضباط الكبار لا يمكنهم التهرب من المسؤولية لانهم كانوا ينفذون اوامر القيادة العليا ولانهم على علم بقواعد القانون الدولي الانساني المطبق على النزاعات المسلحة.

ولكن على وفق (الفقرة 2) من المادة نفسها من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي تنص على أن" لاغراض هذه المادة، تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة اوامر ارتكاب جريمة الابادة الجماعية او جرائم ضد الانسانية"، فاذن فقط في حالات جرائم الحرب تتيح للمرؤسين ثغرة للهروب من المسؤولية الجنائية وبالتالي من العقاب ايضا. ولكن المسألة ليست بهذه البساطة فالتقدير متروك للمحكمة لبحث وقائع كل حالة على حدة لتقرر ما اذا كان الامر ظاهر المخالفة للقانون الدولي الذي يحكم جرائم الحرب أم لا؟ بمعنى أنه يمكن أن يأخذ بالامر الصادر من الاعلى بنظر الاعتبار كدفاع اذا رأت المحكمة ذلك. المهم هو تحقيق العدالة وعدم اعطاء المجال للافلات من العقوبة.

---

[1] تشارلز غاراواي، اوامر الرؤساء لمرؤوسيهم والمحكمة الجنائية الدولية: اقامة العدالة او انكارها، (المجلة الدولية للصليب الاحمر، حوارات انسانية في القانون والسياسات والعمل الانساني، مختارات من اعداد عام 1999،ص 103- 110)، ص 108

3-9-8-2: أطراف الدعوى

ان صدام حسين و أعوانه ارتكبوا جرائم دولية بموجب القانون الدولي: العدوان على ايران في 22 ايلول 1980 واستخدام الاسلحة الكيمياوية في الحرب بينها وبين ايران وقتل الاسرى وقصف المدنيين و المدن ونهبها، و احتلال دولة الكويت في 2 آب 1990 ونهب ثرواتها الوطنية وقضية المفقودين الكويتين والاعتداء على النساء واغتصابهن، وارتكاب الابادة الجماعية بحق الكرد واستخدام الاسلحة الكيمياوية وهدم الاف القرى والقصبات وغيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الانساني. فهنا الدراسة تقتصر على جرائم الحرب المرتكبة في اثناء النزاع المسلح بين الحكومات العراقية السابقة والحركة الكردية المسلحة ولذا يقتصر البحث عن من –اقصد من العراقيين– لهم الحق في اقامة الدعوى على رجالات النظام السابق بحسب النظام القانوني المتبع في العراق وعلى وفق المادة (1 الفقرة أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية "قانون رقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته": تحرك الدعوى الجنائية من:

1– المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانونا.. ولكن على وفق المادة (3 فقرة أ) في بعض الجرائم لا يجوز ذلك إلا من "المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً..". وكذلك على وفق المادة (3 الفقرة ب) في الجرائم التي تقع خارج العراق يشترط اذن وزير العدل لاقامة الدعوى. فيمكن هنا للمتضرر تقديم الشكوى مباشرة إلى قاضي التحقيق الذي يعد ملزما في هذه الحالة بالشروع في التحقيق. وكذلك على وفق المادة (2) من قانون المرافعات المدنية المرقم 83 لسنة 1969 يمكن أن يكون المدعي فرداً أو مجموعة افراد، أو مؤسسة أو أي كيان آخر له شخصية طبيعية أو معنوية فيحق لهم رفع الدعوى ضد صدام حسين وحكمه. فهنا بتقديري يبرز دور المنظمات غير الحكومية ومنظمات حقوق الانسان العراقية والدولية و(وزارة حقوق الانسان التابعة لحكومة اقليم كردستان العراق) وحتى الاحزاب السياسية بتبصير الضحايا وذويهم بحقوقهم وجمع الادلة والوثائق والشهود وما عليهم القيام به من اجراءات. وفي حالة رفع الدعوى أمام محكمة جنائية وطنية خاصة، ربما تبرز حجة الحصانة –بحثناها في الفقرة اعلاه– التي كان يتمتع بها صدام حسين باعتباره رئيسا لمجلس قيادة الثورة ورئيسا للجمهورية ونوابه واعضاء مجلس قيادة الثورة ايضاً بحسب المادة (40) من الدستور المؤقت التي تنص على أنه "يتمتع رئيس مجلس قيادة الثورة ونائبه

والاعضاء بحصانة تامة، ولا يجوز اتخاذ أي اجراء بحق أي منهم إلا بأذن مسبق من المجلس". ولكن بعد سقوط النظام لم يعد للمجلس وجود وبالتالي يعد في حكم الملغي، كما أنه على وفق المادة (45) من الدستور التي تنص على أن "يكون كل من رئيس مجلس قيادة الثورة ونائبه واعضائه مسؤولاً أمام المجلس عن خرق الدستور أو عن الحنث بموجبات اليمين الدستورية أو عن أي عمل أو تصرف رآه المجلس مخلاً بشرف المسؤولية التي يمارسها". لا مندوحة من أن الجرائم والانتهاكات الخطيرة التي ارتكبها النظام، هي جرائم دولية بموجب المواثيق والاتفاقيات الدولية، مخالفة لروح الدستور العراقي وغاياته ولحقوق الانسان الاساسية الواردة في المعاهدات الدولية التي كان العراق طرف فيها.

2- أي شخص علم بوقوعها، اذ ينص الدستور المؤقت لعام 1970 في المادة (60 الفقرة ب) على ان "حق التقاضي مكفول لجميع المواطنين".

3- الادعاء العام الذي يتحدث باسم الحق العام ويطالب به. وعلى وفق المادة (60) من الدستور يحدد "وظائف الادعاء العام واجهزته وشروط تعيين المدعين العامين ونوابهم...". وفي هذا الظرف الانتقالي يمكن لمجلس الحكم العراقي – بحكم الامر الواقع– أن ينوب عن الشعب وأن ينيط هذه المهمة بهيأة نزيهة وكفوءة لاعداد نموذج لائحة اتهام الرموز الكبار في النظام السابق بالاستناد الى الوثائق والمستمسكات المتوافرة والتوصيات التي قدمتها له لجنة تقصي الحقائق. ففي بعض البلدان، على المدعي العام أن يقوم بالتحقيق في أي جريمة يعلم بوقوعها.

3-9-8-3: القانون الواجب التطبيق

لابد للمحكمة المزمع تشكيلها نظام أساسي تحدد فيه وبصورة خاصة زيادة على اجهزة المحكمة وما يتعلق بها، اختصاص المحكمة أي تحديد الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة وعناصر واركان تلك الجرائم، كيفية قبول الدعوى وردها، القانون الواجب التطبيق، الاختصاص الزماني لها، من لهم الحق في اقامة الدعوى أمامها، المسؤولية الجنائية الفردية وموانعها، التحقيق والمقاضاة، العقوبات التي توقع على الاشخاص المدانين بارتكابهم الجرائم المنصوص عليها في نظامها الاساسي وغيرها..

فبالنسبة للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة أرى من الضروري اقتصار المحكمة على الجرائم الدولية الاكثر خطورة على غرار المحاكم الدولية في كل من يوغوسلافيا السابقة

وروانداً والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أي : الابادة الجماعية، الجرائم ضد الانسانيةن جرائم الحرب.

فاود هنا الاشارة الى القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق ب "جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات الداخلية المسلحة" اذ يمكن الرجوع الى نصوص المواثيق والمبادىء القانونية الدولية الآتية:

1- اتفاقيات لاهاي لعام (1899) و(1907) المتعلقة بقوانين الحرب واعرافها. لان بعض قواعدها تنطبق على النزاعات المسلحة الداخلية كما أشارت اليها المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد تاديش كما بحثناها في الفصل الثاني. وكذلك أكدت محكمة العدل الدولية الطابع العرفي لاتفاقية لاهاي الرابعة (1907) في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالاسلحة النووية او استخدامها في (8 تموز 1996) [1]

2- نظام المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ عام 1945 واحكام محكمتي نورمبرغ وطوكيو.

3- قراري الجمعية العامة للامم المتحدة المرقمين 95 و117 المتخذين بتأريخ 11 كانون الاول 1946 اعتبرت الجمعية بموجب قرار 95 المبادىء الواردة في محكمة نورمبرغ وما في حكمها من القواعد القانون الدولي الجنائي وكلفت بموجب قرار 117 لجنة القانون الدولي التابعة للامم المتحدة بصياغة هذه المبادىء وقامت اللجنة المذكورة في دورتها الثانية (5 حزيران- 29 تموز 1950) بصياغة المبادىء المذكورة والتي تعرف بمبادي نورمبرغ.

4- الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في 10/ 12/ 1948.

5- اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها المعتمدة من قبل الجمعية العامة للامم المتحدة في 9/ 12/ 1948 والتي دخلت النفاذ في12/ 1/ 1951.

6- اتفاقيات جنيف الاربعة المعتمدة بتاريخ 12 آب 1949 ولاسيما المادة الثالثة المشتركة بينها.

---

[1] لويز دوسوالد-بيك، القانون الدولي الانساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالاسلحة النووية أو استخدامها، المجلة الدولية للصليب الاحمر، العدد 316، 1996، ص 35-55، مقال مترجم الى اللغة العربية وموجود في:

http://www.icrc.org/arab

7- البروتوكول الثاني الاضافي لاتفاقيات جنيف الاربعة المتعلق بحماية المنازعات المسلحة غير الدولية والمعتمد من قبل المؤتمر الدبلوماسي لاعادة تأكيد القانون الدولي الانساني وتطويره المنطبق على المنازعات المسلحة في 8 حزيران 1977.

8- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد من الجمعية العامة في 16م 12/ 1966 والنافذ المفعول في23/ 3/ 1976 ولاسيما الحقوق غير قابلة للانتقاص في كل الاوقات والاماكن ومهما كانت الظروف.

9- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الانسانية المعتمدة من قبل الجمعية العامة في 26/ 11/ 1968.

10- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة المعتمدة من قبل الجمعية العامة في 10م 12/ 1984 والنافذة في 26/ 6/ 1987.

11- اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من قبل الجمعية العامة في 20/ 11/ 1989 والنافذة في 2/ 9/ 1990 ولاسيما المادة(38) منها.

12- مشروع التقنين الخاص المعد من قبل لجنة القانون الدولي بالجرائم ضد سلام البشرية وأمنها في 1996 ولا سيما المادة (20) منه.

13- مباديء التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الاشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية الصادرة عن الجمعية العامة بتأريخ 3/ 12/ 1973.

14- اتفاقية عام 1954 لحماية الممتلكات الثقافية في حالات النزاع المسلح: المادة (19) منها.

15- اعلان عن قواعد القانون الدولي الانساني المعنية بسير الاعمال العدائية في اثناء النزاعات العسكرية غير الدولية(اعلان سان ريمو المعد من قبل المعهد الدولي للقانون الانساني في 1990).

16- اتفاقية حظر او تقييد استعمال اسلحة تقليدية معينة يمكن عدها مفرطة الضرر أو عشوائية الاثر والبروتوكولات الملحقة بها.

17- قرار الجمعية العامة للامم المتحدة 2444 (الدورة 23) في 1968 المتعلق بتطبيق المباديء الانسانية الاساسية في النزاعات المسلحة وقرار الجمعية العامة رقم 2675 المتخذ

في 1970 حول المباديء الاساسية لحماية المدنيين في النزاعات المسلحة وقرار مجلس الامن 1296 في 2000/4/19 بشأن حماية المدنيين في النزاع المسلح.

18- قرار مجلس الامن المرقم 688 في 5 / 4/ 1991.

اذن فيما يتعلق بالاساس القانوني أو الركن الشرعي للجريمة أي مبدأ (لا جريمة الا بنص) فيما يتعلق بجرائم الحرب في النزاعات الداخلية يمكن الرجوع الى هذه المواثيق والمباديء والاعلانات الدولية وكذلك الى القوانين الداخلية الصادرة لتصديق هذه الاتفاقيات الدولية وكذلك البحث عن القواعد القانونية الواردة في قانون العقوبات العراقي التي تجرم افعال معينة كالقتل والتعذيب والاغتصاب والنهب.. كوسائل اضافية في تكييف الافعال غير القانونية المرتكبة من قبل الاشخاص المتهمين. ولا يمكن للمتهمين الدفع بأن الافعال المحظورة بموجب القانون الدولي لا تشكل جريمة بموجب القانون الداخلي ما دام القانون الدولي الجنائي يجرم هذه الافعال ويعاقب عليها وذلك لسمو القانون الدولي على القانون الداخلي..أما فيما يتعلق بمبدأ (لا عقوبة الا بنص) نظرا لان الدولة العراقية لم تف بالتزاماتها فيما يتعلق باتخاذ اجراءات تشريعية لادماج احكام هذه الاتفاقيات (نحو اتفاقيات جنيف الاربعة، اتفاقية منع الابادة الجماعية وغيرها) التي كان العراق طرف فيها ومن ثم تحديد العقوبة المناسبة لكل جريمة، فيمكن للمحكمة المرتقبة الاستفادة من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 وتعديلاته وكذلك العقوبات المنصوص عليها في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة مع الاخذ بنظر الاعتبار جسامة الانتهاكات بخطورتها ونطاقها.

الاستنتاجات والتوصيات

نحاول هنا إيجاز أهم النتائج التي انتهت إليها هذه الدراسة:

- إن واقع النزاعات المسلحة المعاصرة تغلب عليها النزاعات الداخلية المسلحة ولاسيما بعد انتهاء حقبة الحرب الباردة.
- إن المآسي الإنسانية التي تسببها النزاعات الداخلية لا تقل بشاعة عن ما تسببها النزاعات الدولية المسلحة كما رأيناها في الدول التي دار ويدور النزاع في أراضيها.
- إن الضحايا المدنيين يشكلون الغالبية العظمى من ضحايا النزاعات الداخلية المسلحة.
- على الرغم من التطور التقنيني الذي أصاب القانون الدولي الإنساني فلا يزال هناك حدا فاصلا بين نوعي النزاعات المسلحة الدولية منها والداخلية فيما يخص القواعد القانونية المطبقة مع ان هذا التمييز كثيرا ما يكون مصطنعا، كما بينته لنا أحداث كوسوفو ورواندا و كردستان العراق والصومال وغيرها. إذن يجب بذل المزيد من الجهود من اجل تخفيف الهوة بين نوعي النزاعات المسلحة على الصعيد الممارسة والتشريع.
- إن الجسم الأساسي للقانون الإنساني الدولي المطبق على النزاعات الداخلية المسلحة هو : المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب 1949 والبروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربعة المعتمد في 8 حزيران 1977 والمادة الثامنة(الفقرة 2 جيم و2 هاء) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في 17 تموز 1998 بروما والقانون الدولي العرفي والحقوق غير قابلة للانتقاص على وفق الوثائق الأساسية لحقوق الإنسان.
- إن النزاعات الداخلية المسلحة تشكل نقاط حرجة في القانون الدولي الإنساني في نواحي عدة: ما إذا كان الوضع المعطى يشكل نزاعا مسلحا أم لا؟ وإذا كان الجواب بنعم هل هو نزاع داخلي أم دولي؟ وما هو الخط الفاصل بين التوترات والاضطرابات

الداخلية وحالات العنف المتفرقة والمنعزلة وبين النزاع المسلح واطئ المستوى؟ وما هي المعايير التي تساعدنا على تقرير هذا الخط الفاصل؟ هذا فضلا عن التصنيفات الفرعية للنزاعات الداخلية المسلحة والقواعد القانونية المطبقة على كل صنف.

– ارتباط بما ذكر في اعلاه يمكن تعريف تعبير النزاع المسلح بأنه يوجد نزاع مسلح متى ما كان هناك لجوء إلى القوة المسلحة أو ألاعمال العدائية والاشتباكات المسلحة بين الدول، أو وجود عنف مسلح طويل الأجل بين السلطات الحكومية والمجموعات المسلحة المنظمة، أو بين هذه المجموعات المسلحة ضمن إقليم الدولة. وان هذا التعريف يستدعي وجود حد ادنى من التنظيم والتراتبية والسيطرة في هذه المجموعات المسلحة المناوئة للسلطات القائمة، وهذا الحد هو الخط الفاصل بين الاعمال التي تقوم بها هذه المجموعات ضد السلطات وبين أعمال متفرقة منعزلة هنا وهناك التي لا يربطها رابط و لا تنم عن وجود تخطيط وتنسيق مسبقين. ويتطلب لإقرار هذا الحد تحليلا لحقائق كل وضع معطى على حدة.

– تصنف النزاعات الداخلية المسلحة إلى: النزاعات الداخلية المسلحة بحسب المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة والنزاعات الداخلية بحسب البروتوكول الإضافي الثاني والمادة الثالثة المشتركة معا.

– افتقار القانون الدولي الإنساني المطبق على هذه النزاعات إلى آليات ملائمة وفعالة للمراقبة والتنفيذ، اذ ان تطبيق هذا القانون متروك لحسن نية الدول الاطراف في المعاهدات الدولية ذات الصلة. وهذه احدى ثغرات هذا القانون، لان الدول تنكر ببساطة وجود نزاعات كهذه في أراضيها وبالتالي تتملص من مراعاة القواعد القانونية المطبقة بشأنها.

– ليست النزاعات الدولية المسلحة وحدها تعرض السلم والأمن الدوليين إلى الخطر وإنما يمكن أن تهدد النزاعات الداخلية المسلحة السلم والأمن الدوليين أيضا، مما يستدعي تحرك المجتمع الدولي باتخاذ تدابير وإجراءات معينة منها: قيام بعمليات التدخل

الإنساني لحفظ السلام أو بناءه لاعادة الوئام والاستقرار إلى الدولة المبتلية بالنزاع والى المنطقة، وتشكيل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة كما في رواندا ويوغوسلافيا السابقة..

- إن جريمة الحرب كمفهوم في تغيير وتطور دائمين على وفق ما تمليها التطورات الراهنة للقانون الدولي الإنساني المتعلق بالنزاعات المسلحة، إذ تشمل الآن أفعالا لم تصنف في الماضي كجرائم حرب. وتعرف جرائم الحرب بأنها انتهاكات جسيمة وخطيرة لقوانين الحرب وأعرافها– أو القانون الدولي الإنساني – في سياق النزاع المسلح وبسببه وأيا كانت طبيعة هذا النزاع، دولية أم داخلية، ضد الأشخاص والممتلكات المحمية للطرف الآخر وتترتب على مرتكبيها المسؤولية الجنائية الفردية.

- إن تصنيف الانتهاكات الخطيرة المرتكبة في اثناء النزاعات الداخلية ضمن جرائم الحرب وترتب المسؤولية الجنائية الفردية على مرتكبيها والمعاقبة عليها في التشريع والأحكام القضائية سواء أكان على المستوى الوطني للدول أم على المستوى الدولي – كان آخرها ظهور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة إلى الوجود وإدخال الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الداخلية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي ضمن جرائم الحرب على وفق المادة الثامنة (الفقرة 2 ج و ه) من النظام الأساسي للمحكمة المذكورة – خطوة واعدة نحو تحقيق العدالة الدولية لمعاقبة مجرمي الحرب وردع الجناة عن ارتكاب هذه الجرائم في إطار الدولة الواحدة ايضا.

- إن ترتب المسؤولية الجنائية الفردية على مرتكبي هذه الجرائم لا تحول دون مساءلة الدولة عن أفعالها الخطيرة غير الشرعية دوليا ومطالبتها بالكف عن الانتهاكات ومن ثم احترام الأحكام الواردة في المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني الإضافي وقواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة باستعمال أسلحة الدمار الشامل واستهداف المدنيين والمواقع المدنية في جميع الأحوال، ومطالبتها بمنع ومعاقبة مرتكبي المخالفات الخطيرة أو تسلمهم إلى الدول الأخرى أو إلى المحاكم الجنائية الدولية المختصة والتعاون معها وتعويض ضحايا الحرب أيا كان الشكل الذي يتخذه وتقديم الترضيات وإدخال تحسينات دستورية لحماية حقوق الإنسان الأساسية.

- إن مساءلة الدول جنائيا عن أفعالها الخطيرة غير المباحة دوليا منها: جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات الداخلية هي محل خلاف بين الحكومات واستبعدتها لجنة القانون الدولي حاليا في معرض تبنيها لمشروع مسؤولية الدول ولكن الذي أراه اكثر تماشيا مع المنطق والعدالة هو مساءلة الدولة جنائيا عن أفعالها الخطيرة ومعاقبتها بنوع من التدابير الدولية الوقائية المناسبة لطبيعة الدولة في إطار الشرعية الدولية باعتبار أن هذه الانتهاكات تمس المصالح الأساسية للمجتمع الدولي ككل وتهز مشاعر الإنسانية برمتها.

- يحق، بل على الدول الأخرى اتخاذ وسائل مشروعة، منفردة وجماعية، لحمل الدولة المخلة على مراعاة التزاماتها الدولية وأن تتعاون هذه الدول بصورة فعالة مع المنظمة الدولية في حالة اتخاذها تدابير وإجراءات جماعية بحق الدولة المنتهكة وأن تتحمل هذه الدول مسؤولياتها الدولية إزاء الإنسانية بحسب التزامات Erga Omens.

- إن الهيأة الدولية التي تعمل على وفق مقتضيات المصلحة الجماعية للمجتمع الدولي حاليا هي مجلس الأمن، على الرغم من أن قراراته تخضع لاعتبارات عدة: سياسية وقانونية وإنسانية، اذ ان بامكان المجلس اتخاذ تدابير وإجراءات متناسبة مع خطورة الانتهاك والوضع المعطى. وان اجراءات مجلس الامن تعد حاليا تعبيرا فعالا عن الإرادة الدولية لعلاج هذه الانتهاكات بالتعاون مع المنظمات الحكومية الإقليمية الأخرى كمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا ومنظمة الوحدة الأفريقية والجامعة العربية وغيرها.

- على الدول الأخرى ممارسة الاختصاص القضائي الشامل بالنسبة للجرائم الخطيرة التي تهدد سلم البشرية وأمنها : الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وعدم تقديم ملاجئ آمنة للجناة وضرورة التعاون الجدي في هذا الشأن.

- إن معالجة آثار النزاعات الداخلية المسلحة وتحقيق المصالحة الوطنية والعدالة وإعادة الوئام والاستقرار على خطى الديمقراطية منوط بإيجاد آليات ملائمة لحالة كل دولة على حدة ولا تخلو دراسة تجارب البلدان الأخرى من الاستفادة في ايجاد تلك الاليات.

- إلغاء القوانين والقرارات التعسفية ومعالجة آثارها الضارة وتعويض الضحايا والمتضررين.

– الانـضمام إلى الاتفاقيـات والمعاهـدات الدوليـة المتعلقـة بالقـانون الـدولي الإنـساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان واتخاذ ما يلزم من تدابير وإجراءات تشريعية لتطبيقها في النطاق الداخلي للدولة.

مراجع البحث

أولا: المصادر باللغة العربية

1- الكتب

- د. **إحسان هندي**، مبادئ القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار الجليل للطباعة والنشر،ط1، دمشق 1984
- **الطاهر منصور**، القانون الجنائي الدولي، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت- لبنان، 2000
- **باسيل يوسف**، دبلوماسية حقوق الإنسان المرجعية القانونية والآليات، بغداد، 2002
- د. **بشرى قبسي وموسى مخول**، الحروب والأزمات الإقليمية في القرن العشرين: أوربا- آسيا، بيسان للنشر التوزيع، بيروت، 1997
- **بول جوردون لورين**، نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية الرؤى، ت: د.احمد أمين الجمل، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، ط1، القاهرة، 2000
- **تونكين**، القانون الدولي العام قضايا نظرية، ت: احمد رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1972
- **جان بكتيه**،القانون الإنساني الدولي تطوره ومبادئه، معهد هنري دونان، جنيف، 1984
- **جيرهارد فان غلان**، القانون بين الأمم، الجزء الأول، تعريب: عباس العمر، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1970
- د. **حامد سلطان**، القانون الدولي العام في وقت السلم، القاهرة، دار النهضة العربية، ط4، 1969
- د. **حسين الفتلاوي**، قانون الحرب وتطبيقاته في الحرب العراقية الإيرانية، دار القادسية للطباعة، بغداد، 1984
- د. **حميد السعدي**، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، بغداد، 1971

- د. خليل إسماعيل الحديثي، الوسيط في التنظيم الدولي، الموصل، مطبعة جامعة الموصل، 1991
- د. رشاد عارف يوسف السيد، المسئولية الدولية عن أضرار الحروب الإسرائيلية العربية، الجزء الثاني، دار الفرقان،ط1،عمان، 1984
- د. زهير الزبيدي، الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الجنائي: الجريمة ذات العنصر الأجنبي، ط1، جامعة بغداد، 1980
- د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني– الجزء الثاني(الالتزامات)، المجلد الثاني، القسم الأول، 1988
- د. صلاح الدين عامر

المقاومة الشعبية والقانون الدولي العام، دار الفكر العربي – القاهرة، 1974

مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة، 1976

- عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، 1993
- د. عبد الحسين القطيفي، في أصول القانون الدولي العام، ج1، مطبعة العاني، بغداد،1970
- عبد الرحمن الزيباري، الوضع القانوني لإقليم كردستان العراق في ضوء القانون الدولي العام (رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين عام 2001)، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، اربيل، 2000
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، ط 3، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، 1998
- د. عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، بيروت، 1980
- عبد الفتاح عبد الرزاق، مبدأ عدم التدخل والتدخل في القانون الدولي العام،(رسالة ماجستير)، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، ط1، اربيل، 2002
- د. عبد الله عبد الجليل الحديثي، النظرية العامة في القواعد الآمرة في القانون الدولي، ط 1،مطبعة اوفسيت عشتار، بغداد، 1986

- د. عبدالواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، 1996
- د. عبد الوهاب حومد، الأجرام الدولي، ط1، مطبوعات جامعة الكويت، 1978
- عبد الرزاق الحسني، العراق حديثا وقديما، ط3، مطبعة العرفان، صيدا، لبنان، 1958
- د. عبد السلام صالح عرفه، المنظمات الدولية والإقليمية،ط1، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، بنغازي، 1999
- د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط4، بغداد، 1987
- علاء الدين حسين، استخدام القوة في القانون الدولي، المكتبة الوطنية، بغداد، 1981
- د. علي صادق أبو هيف،القانون الدولي العام،ط20، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000
- د. علي محمد جعفر، مكافحة الجريمة: مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجنائي،ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998
- عمر محمد المحمودي، قضايا معاصرة في القانون الدولي العام، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، 1989
- د. كامران الصالحي، حماية المدنيين والاتفاقيات الدولية : دراسة قانونية سياسية، بلا سنة النشر
- كنعان مكية، القسوة والصمت، منشورات هيئة الإرسال العراقية، المؤتمر الوطني العراقي الموحد– اربيل، 1996
- مجلس أوربا، المعاهدات الأوربية لحماية حقوق الإنسان،ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1989
- محمد احسان رمضان، كردستان ودوامة الحرب، دار الحكمة، لندن، 2000
- د. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، 1999
- د. محمد عمر مولود، الفدرالية وإمكانية تطبيقها في العراق (أطروحة دكتوراه)، ط1، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر،كردستان العراق، 2000
- محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون الليبي والأجنبي، ط1، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، 1985

- د. محمود شريف بشيوني، المحكمة الجنائية الدولية: نشأتها ونظامها الاساسي، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة، 2001
- مسعود البارزاني، البارزاني والحركة التحررية الكردية،ثورة أيلول 1961–1975 مع ملحق وثائقي، الجزء الثالث،ط1، مطبعة التربية، اربيل، 2002
- د. مصطفى الأنصاري، العراق والأمم المتحدة 1990–1997، بنك المعلومات العراقي، 1998
- د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام– المسؤولية الجنائية، الجزء الثاني، ط1، مؤسسة نوفل، بيروت، 1985
- د. نبيل بشر، المسؤولية الدولية في عالم متغير،ط1، بدون الناشر، 1994

2- **المعاجم والقواميس**

- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول والثاني، دار الدعوة، ط2، استنبول، 1998
- المنجد في اللغة والأعلام، ط27، 1998
- الموسوعة العسكرية، الجزء 1، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، طبعة منقحة، 1981

3- **المقالات والبحوث**

أ- **المنشورة في الجرائد والمجلات**

- آن رينيكر، احترام قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، مختارات من أعداد عام 1999
- ادواردو غريبي، تطور المسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، مختارات من أعداد عام 1999

- **اللجنة الدولية للصليب الأحمر**، إجراءات اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حالات انتهاك القانون الدولي الإنساني، الترجمة العربية لمقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، مارس– أبريل 1981
- **اللجنة الدولية للصليب الأحمر**، البروتوكولان الإضافيان إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12اب 1949، جنيف، 1977
- **اندريه ديوران**، اللجنة الدولية للصليب الأحمر في المجتمع الدولي، الترجمة العربية لمقال نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر أيلول– تشرين الأول 1984
- **بنك المعلومات: مكتب الإعلام المركزي للاتحاد الوطني الكردستاني**، ملف المهجرين، المنشور في المجلة العراقية لحقوق الإنسان التي تصدرها الجمعية العراقية لحقوق الإنسان– فرع سوريا، العدد الثاني، تموز 2000
- **تشارلز غاراواي**، اوامر الرؤساء لمرؤ وسيهم والمحكمة الجنائية الدولية: إقامة العدالة أو إنكارها، المجلة الدولية للصليب الأحمر، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، مختارات من أعداد عام 1999
- **توم هاون وكولين هارفي**، قانون الأزمة والنزاع الداخليين، المجلة الدولية للصليب الأحمر، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، مختارات من أعداد عام 1999
- **جان دي برو**، البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة 10، العدد 57، أيلول– تشرين الأول 1997
- **جون دوغارد**، سد الثغرة بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني: معاقبة المجرمين، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة 11، العدد 61، أيلول 1998
- **جيان لوكا بوركي**، عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام في أوضاع الصراع الداخلي، في: مورتمر سيلرز(المحرر)، النظام العالمي الجديد، حدود السيادة حقوق الإنسان تقرير مصير الشعوب، ت: صادق إبراهيم عودة، دار الفارس للنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2001
- **دانيال اودونل**، اتجاهات تطبيق القانون الدولي الإنساني من جانب آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة 11 العدد 61، أيلول 1998

- رينيه بروفست، مشكلات الغموض والتوصيف في تطبيق القانون الإنساني، مورتمر سيلرز (المحرر)، النظام العالمي الجديد، حدود السيادة حقوق الإنسان تقرير مصير الشعوب، ت: صادق إبراهيم عودة، دار الفارس للنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2001
- رينيه كوسيرك، البروتوكولان الإضافيان لعام 1977 مرحلة حاسمة في تطوير القانون الدولي الإنساني الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة 10، العدد57 أيلول- تشرين الأول 1997
- ستانسيلاف أ. نهليك، عرض موجز للقانون الدولي الإنساني، الترجمة العربية لمقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر في تموز-آب 1984
- د. عادل أحمد الطائي، المسؤولية الدولية عن الأفعال المحظورة دوليا، مجلة دراسات قانونية، العدد الثالث، السنة الثانية، آب 2000
- د. عامر الزمالي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني وواقع النزاعات المعاصرة، مقال منشور في مجلة الإيثار، العدد 11 أيلول- تشرين الأول 2001
- فرنسوا بوينون، القانون الدولي الإنساني واختباره في صراعات العصر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، مختارات من أعداد عام 1999
- فيليب تش.أ.غويلو، حقوق الإنسان، والديمقراطية وعمليات السلام متعددة الأبعاد التي تقوم بها الأمم المتحدة، مرتمر سيلرز، النظام العالمي الجديد، حدود السيادة حقوق الإنسان تقرير مصير الشعوب، ت: صادق إبراهيم عودة، دار الفارس للنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2001
- لويز دوسوالد-بيك، بروتوكول جديد بشأن أسلحة الليزر المعمية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة التاسعة، العدد 49
- ماري جوزيه دومستيسي-مت،القانون الإنساني الدولي في زمن الحرب الأهلية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، مختارات من أعداد عام 1999
- محمد عامر ديرشوي، تدويل حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، بحث حول قرار مجلس الأمن رقم 688، دهوك، 1998

- وليام جي. فنريك، تطبيق اتفاقيات جنيف من جانب المحكمة الجنائية الدولية بشأن يوغوسلافيا السابقة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، مختارات من أعداد عام 1999

ب- المقالات والبحوث الملتقطة من الانترنيت:

- د. احمد فتحي سرور، المسؤولية الجنائية للدولة عن الجرائم الدولية، ملفات الأهرام ليوم 2001/9/18، العدد41934، السنة 126، مقالة منشورة في:

eg/arab/ahram/2001/28/file2.htm. http://www.ahram.org

العراق: من الخوف إلى الحرية. دروس حلبجة: نذير شؤم، مقال منشور في الانترنيت: -
http://usinfo.state.gov/arabic/iraq/freedom/warning.htm

- المركز الوثائقي لحقوق الإنسان في العراق،مجزرة حلبجة: تواريخ وأصداء
http//: www.nahrain.com/d/news/18/03/02/nhr0318j.htm

- اوين اليسون وروبرت كوغود غولدمان، المناطق الرمادية في القانون الإنساني الدولي،مقال منشور في:

http://www.crimesofwar.org/arabic

- ايكس بورين، الى أن تقوم حكومة عراقية منتخبة..لأمم المتحدة وحدها صاحبة الحق في محاكمة نظام صدام، نقلا عن صحيفة انترناشيونال هيرالد تريبيون:

http://www.alwatan.com/grafices/2003/04ap/24.4/heads/oo10.htm

- د. حنا عيسى، مسؤولية الاشخاص الطبيعيين عن الجرائم ضد السلام والانسانية وجرائم الحرب، بحث منشور في:

http://www.sis.gov.ps/roya/10/pages.htm

- دلير ميرزا، عالم الكرد الرعب، مقالة يعرض فيها الكاتب كتاب المحامي طه بابان المعنون " عالم الكرد المرعب" الصادر في 2002، منشورة في:

http://www.ktp.nu/alm%20al%20kurd%20al%20mureeb.htm

- ديفد ريف، التدخل الإنساني، مقال منشور في:

http://www.crimesofwar.org/arabic

- ستيفن.آر. راتنر، النزاع المسلح الدولي مقابل النزاع المسلح الداخلي، مقال منشور في: http://www.crimesofwar.org/arabic

- شون ماغواير، الرهائن، مقال منشور في:

http://www.crimesofwar.org/arabic

- شيرين نوري محمد، أسس تبني الكرد لخيار الفدرالية في كردستان العراق، مقال منشور في الانترنيت:

http://www.zaqora.4t.com/Bases.htm

- ضياء الدين سعيد بامخرمة، في محاضرة له بشأن الوضع في الصومال القاها في مركز زايد، في:

http://www.zccf.org.ae/a-TitleDescription.asp/Tide=13

- عمليات حفظ السلام التي تضطلع بها الأمم المتحدة إلى 15 نيسان 2002

http://www.un.org/arabic/peace/pko.htm

- لويز دوسوالد-بيك، القانون الدولي الانساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالاسلحة النووية أو استخدامها، المجلة الدولية للصليب الاحمر، (العدد 316، 1997، ص ص 35-55) مقال منشور في:

http://www.icrc.org/arab

- د. محمد فهاد، دور هيئة الأمم المتحدة في تطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة، مقال منشور في: http://www.aafaq.org/fact4/11.htm

- د. محمود شريف بسيوني، شارون وميلوسيفيتيش وجهان لعملة واحدة، مقال منشور في:

http://www.sis.gov.eg/online/ahtm1/o300721b.htm

- د. منذر الفضل

انتهاكات حقوق الإنسان والجرائم الدولية في العراق، بحث منشور في:

http://www.iraq4all.dk/book/7qooq3.htm

انتهاكات حقوق الإنسان والجرائم الدولية في العراق، مقال منشور في الانترنيت:
http://www.eatlaf.com/inside/human%20rights%20violations.htm

- مو اس.بيلمان، الترحيل الداخلي، مقال منشور في:
http://www.crimesofwar.org/arabic

- د. نجيب النعيمي، في حوار أجراها جريدة البيان معه والمنشور في 2000/5/19 الموجود في:
http://www.albayan.com.ae/albayan/2000/05/19/sya/22.htm

4- الوثائق والنصوص والتقارير

أ- الوثائق والتقارير

- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المعتمدة من الجمعية العامة في 18 كانون الأول 1979.
- اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من الجمعية العامة في 20 تشرين الثاني 1989.
- اتفاقية حظر أو تقييد استعمال اسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الاثر والبروتوكولات الملحقة بها بجنيف المعتمدة في 10 تشرين الاول 1980: بروتوكول بشأن الشظايا التي لا يمكن الكشف عنها، بروتوكول بشأن حظر أو استعمال الاسلحة المحرقة، بروتوكول بشأن حظر أو تقييد استعمال الالغام والشراك والنبائط الاخرى، بروتوكول بشأن اسلحة الليزر المحمية الذي جرى اعتماده في 13 تشرين الاول 1995.
- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الانسانية المعتمدة من الجمعية العامة في 1968/11/26.
- اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.
- اتفاقية 1954 لحماية الممتلكات الثقافية في حالات النزاع المسلح.
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية

أو المهينة المعتمدة من الجمعية العامة في 10 كانون الأول 1984.

- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المعتمدة من الجمعية العامة في 9 كانون الأول 1948.
- اعلان بشأن الملجأ الاقليمي (1967/12/14)
- الاعلان الصادر من قبل مجلس المعهد الدولي للقانون في 7 نيسان 1990 بشأن قواعد القانون الدولي الانساني المتعلقة بتسير الاعمال العدائية في المنازعات المسلحة غير الدولية.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948)
- الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعتمدة في روما بتأريخ 4 تشرين الثاني 1950.
- البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر في 16 كانون الأول 1966.
- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر في 16 كانون الأول 1966.
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر في 16 كانون الأول 1966.
- الدستور العراقي المؤقت لعام 1970
- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب 1949، جنيف، 1995 [اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى من القوات في الميدان المؤرخة في 12 آب 1949. اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في 12 آب 1949،اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 آب 1949، اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 آب 1949]
- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، " البروتوكولان" الإضافيان إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب 1949، ط4، جنيف، 1977
- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية مجموعة اتفاقيات لاهاي وبعض المعاهدات الأخرى، جنيف، 1990

- **الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المعتمد في نيروبي بتأريخ 26 حزيران 1981**
- **تقرير الأمين العام** UN. Doc. S/25704, May 3, 1993
- **عهد عصبة الامم** (1920)
- **قانون العقوبات العراقي** رقم 111 لسنة 1969
- **قرارات مجلس الامن والجمعية العامة للامم المتحدة**
- **مباديء التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الاشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية الصادرة عن الجمعية العامة بتأريخ** 1973/12/3
- **مذكرة الجبهة الوطنية الديمقراطية العراقية** (حزيران 1987) الموجهة إلى السيد خافيير بيريز دي كويار الأمين العام للأمم المتحدة ومندوبي الدول دائمي العضوية في مجلس الأمن وغيرهم بشأن " حرب الإبادة العنصرية ضد الشعب الكردي" التي يشنها النظام العراقي. والمذكرة موثقة بالأرقام والتواريخ، أسماء الضحايا وأسماء القرى المهدمة والوثائق الحكومية.
- **نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في** 17 تموز 1998
- **ميثاق الأمم المتحدة (1945) ووثائق أخرى.**

ب- التقارير والوثائق الملتقطة من الانترنيت:

- **الترجمة العربية لمشروع" مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا" لسنة 2001**، الموجود في:

http://www.un.org/law/ilc/texts/state-responsibility/responsibilityfra.htm

- **تقرير كوفي عنان الخاص بالألفية : دور الأمم المتحدة في القرن 21**، الموجود في:

http://www.un.org/arabic/documents/scres.htm

- **لجنة القانون الدولي**، التقرير الأول عن مسؤولية الدول الذي قدمه المقرر الخاص السيد جيمز كروفورد إلى الدورة الخمسين (جنيف20 نيسان- 12 حزيران 1998، نيويورك 27 تموز- 14 آب 1998)، الأمم المتحدة، الوثيقة A/CN.4/490/Add.3، الموجود في:

http://ods-dds-y.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/128/58/PDF/N9812858.pdf

- لجنة القانون الدولي، التقرير الأول عن مسؤولية الدول الذي قدمه المقرر الخاص السيد جيمز كروفورد إلى الدورة الخمسين (جنيف20 نيسان– 12 حزيران 1998، نيويورك 27 تموز– 14 آب 1998)، الأمم المتحدة، الوثيقة A/CN.4/490/Add.2، الموجود في:
http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/126/04/PDF/N9812604.pdf
- لجنة القانون الدولي، التقرير الاول عن مسؤولية الدول الذي قدمه المقرر الخاص السيد جيمز كروفورد إلى الدورة الخمسين (جنيف20 نيسان– 12 حزيران 1998، نيويورك 27 تموز– 14 آب 1998)، الأمم المتحدة، الوثيقة A/CN.4/490/Add.1، الموجود في:
http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/119/43/IMG/N98/11943.pdf
- لجنة القانون الدولي، التقرير الرابع عن مسؤولية الدول مقدم من قبل السيد جيمس كروفورد، المقرر الخاص إلى الدورة الثالثة والخمسين للجنة القانون الدولي، الأمم المتحدة، الوثيقة A/CN.4/517، الموجود في:
http://daccess-ods-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/316/54/PDF/N0131654.pdf
- لجنة القانون الدولي، مسؤولية الدولة، تقرير عن الملاحظات والتعليقات الواردة من الحكومات المقدم إلى الدورة الخمسين (20 أيار–12 حزيران، 27 تموز– 14 آب 1998)، الأمم المتحدة، الوثيقة A/CN.4/488، الموجود في:
http://www.un.org/law/ilc
- لجنة القانون الدولي، مسؤولية الدولة، تقرير لجنة القانون الدولي حول أعمال الدورة 53(23 نيسان– 1 حزيران و2 تموز– 10 آب 2001)، الأمم المتحدة، الوثيقة A/56/10، الموجودفي:
http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/arabic/ch4a.pdf
- مشروع جديد للإعلان عن القواعد الإنسانية الدنيا" المطبقة في الاضطرابات والتوترات

الداخلية http://www1.umn.edu/humanrts/arab/iccr1.htm

– معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية الموقعة في 26 آذار 1979 مأخوذ من:
http://www.yafa-news.com/tareek1/t66.htm

– مواد الحرب التي أصدرها سنة 1621 ملك السويد غوستاف الثاني ادولف الموجود في:
http://wwwi.umn.edu/humanrts/arab/icrc9.htm

ثانيا: المصادر باللغة الكردية

1- **الكتب**

– **خسرو كوران**، كردستان عبر أزمنة التأريخ(باللغة الكردية)، المجلد الاول، ت: آسو كريم، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر،، ط1، اربيل 2001

– **عارف قورياني**،شهود عمليات الانفال (باللغة الكردية)، المجلد الثالث، ط1، السليمانية، 2003

– **عدالت عمر صالح**، الأنفال والمرأة الكردية (باللغة الكردية)، ط1، مؤسسة آراس للطباعة والنشر، اربيل، 2002

– **علاء الدين سجادي**، الثورات الكردية: الكرد والجمهورية العراقية (باللغة الكردية)، مطبعة المعرف، بغداد 1959.

Middle East watch، الابادة الجماعية في العراق: حملة الأنفال ضد الكرد (باللغة الكردية)، و: سيامند مفتي زاده،ط1، مطبعة خاك، السليمانية، 1999

– **هژار عزيز سورمي**، الكرد والإبادة الجماعية: موقف القانون الدولي (باللغة الكردية)، ط1، مطبعة خبات، دهوك، 1998

– **يوسف دزيي**، الأنفال: المأساة، النتائج والأبعاد (باللغة الكردية)، رسالة ماجستير، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، اربيل،2001

2- **البحوث والمقالات**

- **إبراهيم بالاني**، جريمة من سلسلة الجرائم المرتكبة بحق أهالي مدينة اربيل، مقال منشور في جريدة كوردستانى نوىَ، العدد 3132 في 2003/7/31
- **بكر كريم محمد صالح**، قرار 688: قراءة قانونية- سياسية بعد 10 سنوات من صدوره (باللغة الكردية والمسحوبة بالآلة الكاتبة وكانت الدراسة أصلا جزء من متطلبات التخرج من كلية الحقوق/ جامعة صلاح الدين للسنة الدراسية 2000-2001)
- **جريدة خەبات** (جريدة يومية يصدرها الحزب الديمقراطي الكردستاني باللغة الكردية في اربيل)، العدد 1201، 28 تموز 2003
- **عارف قوربانى**، التطهير العرقي، مقال منشور باللغة الكردية في جريدة كوردستانى نوىَ (جريدة يومية يصدرها الاتحاد الوطني الكردستاني باللغة الكردية)، العدد 3115 في 2003/7/12
- **عبد الله كريم محمود**، لقطة أخرى من عاصفة السم والأنفال، مقال منشور باللغة الكردية في جريدة كوردستانى نوىَ، العدد 3120 في 2003/7/17.
- **عبد الله دلير**، لكي لا تشوه الحقائق، مقال منشور باللغة الكردية في جريدة كوردستانى نوىَ، العدد 3150 في 2003/8/21
- **محمد نورى توفيق**، 9 حزيران عام 1963، مقال منشور باللغة الكردية في جريدة كوردستانى نوىَ، العدد 3087 في 9/ 2003/6

ثالثا: باللغة الفارسية

- جوناثان راندل، با اين رسوائى بچه بخشايشى؟ آشناييم با كردستان، ت: يونس ابراهيمى، انتشارات بانيذ، 1379 بالتقويم الإيراني (2000-2001)م

رابعا: باللغة الإنكليزية

1- Books and studies:

- Antonio Cassese The statute of rebels under international law and civil conflict in: E. Luard (ed), the international regulation of civil wars, London, 1972

- Christina M. Cerna, Human rights in armed conflict, in: Frits Kishoven and Yues sandoz (eds.), Implementation of international humanitarian law, Martinus
Nijhoff Publishers, Netherlands, 1989

- Colonel Fernando Pignatelli and Lieutenant Colonel Garcia Labaso, violations of international humanitarian lawquestionnaire, in: Cristina Pellandini (ed.), Advisory service on the international humanitarian law, national measures to repress violations of international humanitarian law (civil law system), Report on the Meeting of Experts Geneva 23-25 Sep. 1997, Geneva, 2000

- Conway W. Henderson, International relations: Conflicts and cooperation at the turn of the 21st century, USA, Mc Graw hill, 1998

- D. A. Edler, The historical background of common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949, case western Reserve Journal of international law, No. 11, 1979

- Denise plattner, The penal repression of violations of international humanitarian law applicable in non-international armed conflicts, offprint from the International Review of the Red Cross, Sep.-Oct.1990

- Domien Vandermeersch, Belgian legal system for the repression of crimes under international law, in: Cristina Pellandini (ed.), Advisory service on the international humanitarian law, national measures to repress violations of international humanitarian law (civil law system), Report on the Meeting of Experts Geneva 23-25 Sep. 1997, Geneva, 2000

- Dr. I. Paenson, Manual of the Terminology of the law of armed conflicts and of international humanitarian organizations, Druylant Nijhoff, 1988

- Frits Kalshoven, Constraints on the waging of war, ICRC, Geneva, 2nd ed. May 1991

- Frits Kishoven and Yues Sandoz (eds.), Implementation of international humanitarian law, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1989

- G. I. A. D. Draper, Humanitarian law and internal armed conflicts, 13 GJICL, 1983

- G.Abi-Saab, Non- international armed conflicts, in: UNESCO, international dimensions of humanitarian law, Dardrecht, 1988

- Giorgio Gaja, Obligations Erga Omnes, International crimes and Jus Cogens, in: Joseph, Antonio Cassese and Marina Spinedi (eds.), International Crimes of state, 1986

- H., Gasser, Internationalized non-international armed conflicts, case studies of Kampuchea, Afghanistan, Lebanon, American University Review, No. 31, and 1983

- Hernan Salinas Burgos, the application of international humanitarian law as compared to Human rights law in situations qualified as internal armed

conflict, internal disturbances and tensions, or Public emergency with special reference to war crimes and political crimes, in: Frits Kishoven and Yues Sandoz (eds.), Implementation of international humanitarian law, Martinus
Nijhoff Publishers, Netherlands, 1989

- Ian Brownli, System of the law of nations: state responsibility: part 1, 1983

- Jean S. Pictect (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949, Commentary III Geneva Convention Relative to the treatment of prisoners of war, ICRC, Geneva, 1960

- Jean S. Pictect (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949, Commentary IV Geneva Convention Relative to the protection of civilians, ICRC, Geneva, 1958

- Jean S. Pictect (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949, Commentary I Geneva Convention for the amelioration of the condition of the Wounded and Sick in armed forces in the field, ICRC, Geneva, 1952

-Jose Luis Fernandez Flores, Repression of breaches of the law of war committed by
individuals, offprint from the international Review of the Red Cross, May-June 1991

- Lauris Hannikainen, Peremptory Norms in international law: Historical development criteria, Present Status, 1998

- Lindsay Moir, The Law of internal armed conflict, Cambridge university press, UK, 2002

- Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier (eds.), How does law protect in war, ICRC, Geneva, 1999
- Maria Teresa Christian Pellandini, The International Committee of the Red Cross and the implementation of system to repress breaches of international humanitarian law, offprint from the International Review of the Red Cross, May-June 1994

- Martin Dixon, Textbook on International Law, 4th edit. Blackstone Press limited, London, 2000

- Michael Akehurst, A modern introduction to international law, London, 1970

- N. A. Maryan Green, International law, 3rd ed., Pitman publishing, Great Britain, 1987

- Pierre Verri, Dictionary of the international law of armed conflict, ICRC, Geneva, 1992

- Prosper Weil, Towards relation normativity in international law? In: ejil, No.77, 1983

- Richard N. Kiwanuka, Humanitarian norms and internal strife: problems and prospects, in: Frits Kishoven and Yues Sandoz (eds.), Implementation of international humanitarian law, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1989

- Robert Roth, the repression of international humanitarian law in Switzerland, in: Cristina Pellandini (ed.), Advisory service on the international humanitarian law, national measures to repress violations of

international humanitarian law (civil law system), Report on the Meeting of Experts Geneva 23-25 Sep. 1997, Geneva, 2000

- Schindler and Toman, The laws of armed conflict, Dunant institute, Geneva, 1998

- Sylvies-S. Junod, Commentary on the Protocol II, in: Y. Sandoz/ C. Swinarski/ B. Zimmermann (eds.), Commentary on the additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of the 12 August 1949, ICRC, Martinus Nijhoff, Geneva, 1987

- Umesh Palwankar, Measures available to states for fulfilling their obligation to ensure respect for international humanitarian law, offprint from INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS, Jan.-Feb. 1994, No. 298

- Y. Sandoz/ C. Swinarski/ B. Zimmermann (eds.), Commentary on the additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of the 12 August 1949, ICRC, Martinus Nijhoff, Geneva, 1987

B-Cases ,Texts & Reports

- Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of Genocide, Preliminary objections, ICJ, reports 1996
- Albania, Situation in the beginning of the 1997, in: Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier (eds.), How does law protect in war, ICRC, Geneva, 1999

- Barcelona Traction, light and power company, limited, second phase, I. C. J. Reports 1970

- Colombia Constitutional conformity of Protocol II, in: Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier (eds.), How does law protect in war, ICRC, Geneva, 1999
- Convention for the Amelioration of the wounded and sick in armies in the field, Geneva, 27 July 1929 (article 1) and Convention relative to the treatment of prisoners of war, Geneva, 27 July 1929 (Article 2 http://www.icrc.org
- Convention on the prohibition of the development, production, stockpiling and use of chemical weapons and on their destruction, Paris, Jan. 13, 1993, in: Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier (eds.), How does law protect in war, ICRC, Geneva, 1999

- Convention on the prohibition of the use, stockpiling, production and transfer of anti-personal mines and on their destruction, Ottawa, Sep. 18, 1997
- Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, 1996, available in: http://www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm

- ICJ, Judgment of 27 June 1986, Case concerning military and para-military activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United Stated of America), Merits, in: Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier (eds.), How does law protect in war, ICRC, Geneva, 1999
- ILC, Report of the International Law Commission on the work of its 52nd session, UN, Doc. A/55/10(2000)
http://www.un.org/law/ilc/reports/2000/reportsfra.htm

- ILC, Report of the International Law Commission to the General Assembly, 1996, vol. II, Yearbook of the international law commission

- ICRC, Biennial Report 2000-2001: National implementation of international humanitarian law,

http://www.icrc.org

- Lieber Code (1863(, in:
  http://www. icrc. org/ihl-ns

- Manifesto of the Chinese people liberation Army in: Mao Tse Tung, 4 selected works

- Physicians for human rights Asia Watch, a division of the New york based human rights watch, Boston-based , Rape in Kashmir: war crimes

Marco assoli and Antoine A. Bouvier (eds.), How does law protect in war, ICRC, Geneva, 1999

- Resolution in the name of republic of Hungary, Constitutional Court, Docket No288/A/1993

- The prosecutor v Ragic, Review of the indictment pursuant to the rule 61, 13 Sep.1996, Case No.It-12-95-R61, in: Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier (eds.), How does law protect in war? ICRC, Geneva, 1999

- The prosecutor v Kupreskic, Case IT-95-16-t (judgment, 14 Jan.2000), in: http://www.un.org/icty

-The Prosecutor v Tadic, appeal on jurisdiction, case IT-1-94-AR 72(oct.2, 1995), in: Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier (eds.), How does law protect in war? ICRC, Geneva, 1999

- The Section on Iraq for 2002 Reports on Human Rights Practices, in: http://www.usinfo.state.gov

- UNHCR. Refuges. 2001. No 118, p.2, Refuges by Numbers 2000

http:// www.UNHCR.ch

C- Essays From Internet

- Antonio Cassese On the current towards criminal prosecution and punishment of breaches of international humanitarian law
http://www.ejil.org/Journal/Vol9/No1/art1.htm

- Benjamin B. Ferencz, International trails for internal armed conflicts, from a lecture given at the meeting of the American Society of international law, April 5, 2001,
http://www.benferncz.org/asil.htm

- Carlos D. Espostoo, Review of the Spanish literature in the field of state responsibility, in:
http://www.law.cam.ae.uk/rcil/ILCSR?Spanish.doc

- Cherif Bassioni, International crimes, Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes,
http://www.sos-attentats.org/juridique/etudes-articles/27.pdf

- Colleen Enache-Brown and Ari Fried, Universal Crime, Jurisdiction and duty the obligation of Aut dedere Aut Judicare in international law, McGill law Journal, Vol. 13, in:
http://www.journallaw.mcgill.ca/arts/433erach.pdf

- Chris Williams, Does humanity exist within the new conflicts,
http://www.law.ecel.uma.edu.au/elawjournal/Vol202%/Articles20%/vol.-2/williamsessay.pdf

- Christine Byron, Armed conflicts: International or non- –international? Journal of conflict and security law , vol. 6,Issue 1, 2001
http://www3.oup.co.uk/jconsl/hdb/Volume-06/Issue-01/pdf/060063.pdf

- Christopher Greenwood, international humanitarian law and the Tadic case, available in: http://www.ejil.org/journal/vol7/No.2/artp.htm

- Cristina Pellandini (ed.), Advisory service on the international humanitarian law, national measures to repress violations of international humanitarian law (civil law system), Report on the Meeting of Experts Geneva 23-25 Sep. 1997, Geneva, 2000
http://www.icrc.org

- Frederic Kirgis ,Alien Tort Claims Act Proceeding Against Robert Mugabe, available in: http://www.globalpolicy.org/intjustice/acta/2000/0900mugabe.htm

- Jessica Howard, Invoking State Responsibility for aiding the commission of international crimes- Australia, the United States and the question of East Timor,
http://www.law.unimelb.edu.au/mjil/issues/archieve/2000<1>,2Howard2-pdf

- John F. Murphy, Civil Liability for the commission of international crimes as an alternative to criminal prosecution, available in : www.law.harverd.edu/studorgs studorgs

- John M. G. Van der Dennan, On war: concepts, definitions, data- A Review of the Macroquantitative research literature up to 1980
http://rint.rechten.rug.nl/rth/dennan/unesco1.htm

- Laura Olson, Mechanisms Complementing prosecution, (IRRC, March 2002, vol. 24N,No. 845 pp.189-173) available in: http://www.icrc.org

- Laurence Boisson de chazournes and Luigi Cordorelli, Common Article 1 to the Geneva Conventions revisted: protecting collective interests, ICRC, No. 837, 30 March 2000, in:
http://www.helpicrc.org/web/Eng./siteeng0/nsf/iwpList

- Marco Sassoli, State Responsibility for violations of International Humanitarian Law, in: International Review of the Red Cross, vol.84, No.846, June2002,
http://www.icrc.org

- Niall Ferguson, The cash Nexus: Money and power in the modern world 1700-2000 http://www.Nytimes.com/books/first/ferguson-cash.htm

- Paul McEnroe, Survivors of chemical attach bear the scars and the memories, available in Internet:
http://www.startribune,com/stories/1762/3727042.html

- Separate opinion of Judge Abi-Saab on the defense motion for interlocutory jurisdiction http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/510272A4582.htm

- Solimon M. Santos, JR, The international criminal court and rebel groups http://www.icbl.org/wg/nsa/library/iccbigr.htm

- Theodore Meron, Classification of armed conflict in the former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout, AJIL, Vol. 92, No.2, April 1998
http://www.asil.org/ajil/meron.htm

- Thomas Graditzky, Individual criminal responsibility for violations of international humanitarian law committed in non-international armed conflicts
http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/iwplist320/AFOCIE359BD5516C125B66005B8B4B

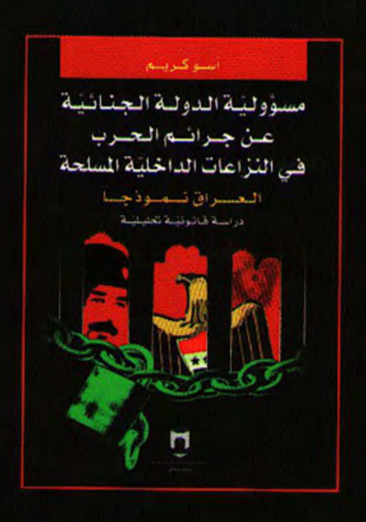
- War crimes and crimes against humanity
http://www.cic.gc.co/manuals-guids/english-web/1999/ec/ec05-99e.htm

- Yuji Iwasawa and Yumi Nishimura, A review of Japanese literature on state responsibility, http://www.law.cam.ac.uk/rcil/ILCSR/JapanRev.rtf

خامسا: باللغة الفرنسية

- Ronal Duma, La France et le droit d "ingerence humanitaire" Relations internationales ET strategiques, No. 3, 1991

الواقع الذي اختبرناه فرض علينا أن نبحث قضايانا ونلم بالقوانين التي تحكمها ونحتكم إلى مستجدات العصر ومقتضياته والبحث في الأطر و الآليات التي تقودنا إلى إحقاقنا ورفع الظلم والحيف عنا، لأن التمسک بعدالة القضية لوحدها لا يكفي و لا نعرف ما يخبئ لنا القدر لأننا أكثر من مرة ومن قبل أكثر من دولة تعرضنا إلى التقتيل والإبادة الجماعية وما دام هناک مجال لأن تتعايش دول متحضرة تراعي المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان مع دول لا تكتفي بعدم مراعاتها فقط وإنما تنكرها أيضا، الأمر الذي يعد ليس تهديدا للشعوب المغلوبة على أمرها فقط وإنما تهديد للمجتمع الدولي برمته.





MUKIRYANI ESTABLISHMENT FOR RESEARCH & PUBLICATION 2007

www.mukiryani.com